

INTRODUZIONE

Il 6 febbraio del 2007 sulle pagine dell'Avvenire i vescovi italiani pronunciarono il loro *non possumus* in relazione al progetto di legge sulle unioni di fatto, specificando “che non è in alcun modo un gesto di arroganza, piuttosto la consapevolezza di ciò che dobbiamo - per servizio di amore - al nostro Paese. L'indicazione franca e disarmata di uno spartiacque che inevitabilmente peserà sul futuro della politica italiana”. A ciò seguì il *non possumus* della cultura laica, firmato da Gustavo Zagrebelsky, il quale denunciava che la Chiesa, attraverso una sua istituzione, si fosse arrogata del diritto di parlare del futuro della vita interna dello Stato, con la conseguenza che veniva messo in discussione quel riconoscimento della reciproca sovranità e indipendenza tra l'ordine civile e quello religioso, operato dall'art. 7 della Costituzione, da cui discende l'esclusione di ogni ingerenza reciproca e che è “*condicio sine qua non* del regime concordatario”¹.

Questo è solo un piccolo frammento dell'attuale conflitto che, nel nostro Paese, vede contrapporsi la cosiddetta cultura laica e quella religiosa, quando oggetto del dibattito pubblico sono le *questioni eticamente sensibili*, come si usano indicare gli argomenti della bioetica, delle problematiche connesse all'inizio ed alla fine della vita, della famiglia ed in particolare delle convivenze non matrimoniali. Da una parte si ritrova il mondo cattolico che, con le sue istituzioni,

¹ G. Zagrebelsky, *Il non possumus dello Stato*, 9 febbraio 2007, in *La Repubblica*.

propone una morale intransigente, costituita da principi definiti intangibili e che, come tali, si vorrebbero sottrarre al confronto democratico; si critica il positivismo giuridico, nella misura in cui fa del volere della maggioranza la fonte ultima della legge, conducendo la modernità ad un'inevitabile relativismo etico e, come affermato dal Cardinal Bagnasco, ad un nichilismo di valori che indurranno “alla disgregazione dell'uomo e ad una società individualistica fino all'ingiustizia e alla violenza”².

Dall'altra il mondo laico denuncia le indebite ingerenze delle autorità ecclesiastiche, allorquando, intervenendo nella dialettica politica, infliggono significative violazioni al principio di separazione degli ordini e reclama l'autonomia della dimensione civile in cui le diverse opinioni sono chiamate a confrontarsi, senza la presunzione che esista un'idea dell'uomo ontologicamente migliore di un'altra.

La polemica tra le due opposte “fazioni” è vittima, fin troppo spesso, anche di un'eccessiva politicizzazione e sovraesposizione mediatica, al punto che pare consumarsi un'inutile scontro di civiltà tutto interno al nostro Paese e che impedisce di comprendere la reale portata dei problemi sottesi, che, al contrario, richiederebbero una riflessione collettiva matura e consapevole. Il quadro descritto investe inevitabilmente il rapporto tra lo Stato e le confessioni religiose, riconducendo l'attenzione dell'operatore giuridico ad un tema classico del diritto ecclesiastico ed a uno dei suoi principi fondamentali: la laicità; si è pertanto ritenuto necessario riportare i termini del dibattito politico e sociale sui binari del diritto, guardare a questo “confronto-scontro” attraverso le norme dell'ordinamento giuridico, assumendo,

² Prolusione del Cardinal Presidente Bagnasco, alla riunione della Conferenza Episcopale Italiana, Roma 23 marzo 2009, in www.chiesacattolica.it.

in special modo, come quadro di riferimento quel complesso di valori proprio della nostra Carta costituzionale.

In primo luogo, è stato analizzato il rapporto della Chiesa con il sistema democratico; nel corso delle diverse epoche storiche il cammino verso l'accettazione di questo regime politico è stato pieno di contraddizioni, di altalenanti umori e, di fatto, le autorità ecclesiastiche non hanno mai espresso un'opzione priva di riserve. Il favore è riconosciuto solo per quella che viene definita una *sana democrazia*, ossia quella che è edificata, nelle sue fondamenta e negli scopi che persegue, sui principi della legge naturale. E di questa corrispondenza giudicherà la Chiesa, in quanto depositaria ed interprete delle norme etiche inscritte in un ordine trascendente ed immutabile; in ciò viene trovato l'espedito teorico per reclamare una necessaria presenza pubblica delle gerarchie ecclesiastiche, le quali dovranno, di volta in volta, rivolgere quelle direttive morali per rendere legittimo e giusto l'ordinamento statale.

Si è quindi analizzato il principio di laicità dello Stato; valore scoperto tardivamente dalla giurisprudenza costituzionale che solo nel 1989 lo recupera al rapporto tra Stato e confessioni religiose, definendolo come principio supremo dell'ordinamento, e dove tale definizione diviene fondamentale, rappresentando lo stesso non più solo un'idea bensì un vero e proprio parametro di legalità costituzionale. È stata la Consulta che nel corso delle sue pronunce ha determinato quelli che possono essere definiti i riflessi del principio di laicità, di cui elemento imprescindibile è la c.d. distinzione degli ordini, definita nella nostra Carta costituzionale all'art. 7, primo comma e di cui si sono studiati, con particolare attenzione, i profili ed i contenuti attraverso i contributi offerti dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

L'ultima parte del lavoro in oggetto riguarda lo studio delle vicende che hanno accompagnato il disegno di legge n. 1339 del 2007, recante disposizioni sui "Diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi", presentato durante la XV Legislatura, ritenendo che il caso dei c.d. DICO rappresenti in modo esemplare l'incidenza, nella vita politica italiana, della conflittualità tra il mondo laico e quello cattolico.

Se l'introduzione, nella gran parte degli Stati membri dell'Unione Europea, di legislazioni relative alle unioni di fatto mostra come si sia realizzata una tendenza a modernizzare il settore del diritto di famiglia, tradizionalmente condizionato, più di altri, dalla mediazione dell'istituto religioso del matrimonio, nell'ordinamento italiano si ravvisa una maggiore difficoltà, causata da diversi fattori di conflitto, dovuti non solo alle incertezze sull'opportunità di una legge ma anche dalla determinata opposizione delle autorità ecclesiastiche, che puntualmente si verifica allorché si tenta di intraprendere una seria e concreta riflessione sul tema.

In effetti durante l'iter parlamentare della proposta di legge sui DICO, come già si è segnalato all'inizio di questa introduzione, lo scontro fu nuovamente durissimo e le gerarchie cattoliche non tardarono ad esprimere il loro disappunto, intervenendo anche con un documento ufficiale, la *"Nota del Consiglio Episcopale Permanente a riguardo della famiglia fondata sul matrimonio e iniziative legislative in materia di unioni di fatto"*, sostanzialmente rivolto ai parlamentari cattolici ed in cui si indicavano le modalità di voto sul tema.

Come è noto la proposta di legge non ha avuto successo, si è arenata, dapprima, nelle sabbie mobili della contestazione politica e sociale, per poi cadere definitivamente insieme al Governo. Ma quanto su

questo insuccesso ha inciso il dissenso della Chiesa? I documenti di quest'ultima rappresentano indebite ingerenze nelle questioni civili dello Stato, lesive del principio della distinzione degli ordini, che rappresenta non più solo un valore proprio della Costituzione italiana, ma anche un impegno assunto bilateralmente e sancito nell'Accordo di Villa Madama?

Il presente lavoro non ha la pretesa di dare una risposta definitiva né l'unica possibile. È solo il tentativo di guardare alle questioni del nostro tempo attraverso le lenti delle norme ed i principi che informano l'ordinamento costituzionale italiano; tuttavia una considerazione sembra necessaria: certamente la Chiesa cattolica oggi si caratterizza per un interventismo agguerrito e puntuale, certamente la stessa spesso appare dimenticare di aver riconosciuto la sovranità e l'indipendenza dell'ordine statale, impegnandosi a rispettarne i confini, ma la laicità è, usando le parole di Mario Tedeschi, un "*modo di essere dello Stato*", il quale solo se stesso può colpevolizzare se non riesce, ancora, a produrre un diritto totalmente laico e secolarizzato nei diversi settori dell'ordinamento.

CAPITOLO I

POLITICA E RELIGIONE NEL DIBATTITO CONTEMPORANEO

1. Chiesa e democrazia.

Il rapporto della Chiesa cattolica con il concetto di democrazia, almeno analizzato nelle sue espressioni magisteriali, si è sviluppato nel corso degli anni, e con l'alternarsi dei vari pontefici e delle diverse epoche storiche, in un cammino lungo, complesso e difficile³.

Si vedrà, sinteticamente, come le autorità ecclesiastiche non abbiano mai aderito senza riserve né accettato questo sistema politico come l'unico legittimo. A tal proposito, ad esempio, Leone XIII nell'*Immortale Dei* affermava: "L'autorità sovrana di per sé non è necessariamente legata a nessuna forma di governo in particolare: è in suo potere assumere or l'una or l'altra, purché siano capaci di

³ Sul punto G. Dalla Torre, *La città sul monte. Contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e Comunità politica*, A.V.E, 1996, pag. 188, nota come "la Chiesa, sia come gerarchia che come popolo, ha nutrito una forte diffidenza, se non addirittura una decisa opposizione, nei confronti della democrazia (...). Siffatto atteggiamento aveva ragioni ben precise e del tutto condivisibili. La democrazia era storicamente figlia della grande rivoluzione anticristiana; si era storicamente incarnata nel giacobinismo, nelle stragi anticlericali, nel laicismo che aveva portato alla scristianizzazione della Francia". P. Scoppola, *La democrazia dei cristiani. Il cattolicesimo politico nell'Italia unita*, Laterza, 2005, pp. 18-19, afferma che "la Chiesa (...) si è aperta ai valori della democrazia, ne ha intuito e riconosciuto il fondamento cristiano; ma tutto questo è avvenuto attraverso un lungo processo che è costato grandi tensioni, grandi lotte non solo con i regimi democratici, ma all'interno stesso della Chiesa".

cooperare al benessere e all'utilità pubblica"⁴; identica dottrina si riscontra nel pensiero di Giovanni XXIII, per cui non si può stabilire, una volta per sempre, quale sia la struttura migliore secondo cui devono organizzarsi i pubblici poteri, né quale siano le modalità con cui specificatamente essi devono svolgere la loro funzione legislativa, amministrativa, giudiziaria⁵.

È proprio con il pontificato di Leone XIII che, per la prima volta, ci si occupa della questione democratica e dei caratteri dello Stato moderno, il cui compito è quello di procurare il "bene comune", inteso come l'insieme delle condizioni indispensabili ai cittadini per conseguire la loro felicità temporale. È riconosciuta la necessità per ogni comunità umana di un'autorità che la regga, in quanto requisito per il realizzarsi di una convivenza ordinata ma, allo stesso tempo, si sottolinea che l'autorità non trae da se stessa la propria legittimità bensì dall'ordine stabilito da Dio; la teoria della sovranità popolare, intesa come risiedente solo nella volontà del corpo sociale, indipendentemente da una sua origine divina, è messa sotto accusa, definita come "ottimo strumento a porgere lusinghe e incentivi a molte passioni" ma che "non ha alcun solido fondamento"⁶. La pretesa di fare a meno della religione, dell'autorità di Dio, trasforma lo Stato in una mera "moltitudine arbitra e guida di se stessa", destinata a divenire instabile, arbitraria e repressiva, a degenerare in una "sovranità artificiale"⁷.

Leone XIII non mostra un'aperta preferenza per alcun regime politico in particolare, non c'è un giudizio di merito definitivo, ma tutto

⁴ Leone XIII, *Immortale Dei*.

⁵ Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 41.

⁶ Leone XIII, *Immortale Dei*.

⁷ Leone XIII, *Annum Sacrum*.

dipende dalle concrete modalità di esercizio del potere, di modo che “tra i vari tipi di Stato, purché siano di per se stessi in grado di provvedere al benessere dei cittadini, nessuno è riprovato dalla Chiesa; essa pretende tuttavia ciò che anche natura comanda: che i singoli Stati si reggano senza recare danno alcuno, e soprattutto rispettino i diritti della Chiesa”⁸.

Il punto di svolta, per un atteggiamento meno indifferente alle istanze democratiche, è rappresentato dal pontificato di Pio XII, che, dopo il dramma della seconda guerra mondiale, si trovò inevitabilmente a confrontarsi con questo modello politico, elevandolo a dignità nuova, in quanto valutato come il più razionale ed il più completo. È con il radiomessaggio natalizio del 24 dicembre 1944, *Benignitas et humanitas*, che il Papa apprezza esplicitamente il sistema democratico, con un giudizio positivo ma condizionato e che rimarrà la base anche per il futuro magistero ecclesiastico sul tema: la democrazia rappresenta una buona idea politica, tuttavia essa sarà conforme a giustizia solo nella misura in cui rispetti e corrisponda, nelle sue fondamenta, ai “sommi postulati morali”⁹.

La democrazia non ottiene un giudizio di valore *tout court*, ma è necessario che la stessa sia edificata “sugli immutabili principi della legge naturale e delle verità rivelate”, perché solo così “sarà risolutamente contraria a quella corruzione, che attribuisce alla legislazione dello Stato un potere senza freno né limiti, e che fa anche

⁸ Leone XIII, *Libertas*.

⁹ Pio XII, *Benignitas et humanitas*, 24 dicembre 1944: “Se l’avvenire apparterrà alla democrazia, una parte essenziale nel suo compimento dovrà toccare alla religione di Cristo e alla Chiesa, messaggera della parola del Redentore e continuatrice della sua missione di salvezza. Essa, infatti, insegna e difende la verità, comunica le forze soprannaturali della grazia, per attuare l’ordine stabilito da Dio degli esseri e dei fini, ultimo fondamento e norma direttiva di ogni democrazia”.

del regime democratico, nonostante le contrarie ma vane apparenze, un puro e semplice sistema di assolutismo”.

È evidente, nelle parole di Pio XII, la consapevolezza che la sfida per la Chiesa risiede nella capacità di rinnovare se stessa, per non essere emarginata in questo tempo nuovo che vede il risvegliarsi delle coscienze a fronte della brutale esperienza dei totalitarismi; ciò lo conduce a comprendere l’atteggiamento dei popoli di fronte allo Stato e ad accettare la crescente “tendenza democratica” contraria ad ogni potere “dittatoriale insindacabile”¹⁰, inserendola nel quadro della dottrina classica sulla legittimità delle diverse forme di governo e stabilendone le condizioni di validità: “noi indirizziamo la Nostra attenzione al problema della democrazia, per esaminare secondo quali norme deve essere regolata, per potersi dire una *vera e sana democrazia*, confacente alle circostanze dell’ora presente; ciò indica chiaramente che la cura e la sollecitudine della Chiesa è rivolta non tanto alla sua struttura e organizzazione esteriore - le quali dipendono dalle aspirazioni proprie di ciascun popolo - quanto all’uomo, come tale, che, lungi dall’essere l’oggetto e un elemento passivo della vita sociale, ne è invece, e deve esserne e rimanerne il soggetto, il fondamento, il fine”.

¹⁰ Pio XII, *Benignitas et humanitas*: “(...) sotto il sinistro bagliore della guerra che gli avvolge (...) i popoli si sono come risvegliati da un lungo torpore. Essi hanno preso di fronte allo Stato, di fronte ai governanti, un contegno nuovo, interrogativo, critico, diffidente. Edotti da un’amara esperienza, si oppongono con maggior impeto ai monopoli di un potere dittatoriale, insindacabile e intangibile, e richiedono un sistema di governo, che sia più compatibile con la dignità e la libertà dei cittadini. Queste moltitudini, irrequiete, travolte dalla guerra fin negli strati più profondi, sono oggi invase dalla persuasione – dapprima, forse, vaga e confusa, ma ormai incoercibile – che, se non fosse mancata la possibilità di sindacare e di correggere l’attività dei poteri pubblici, il mondo non sarebbe stato trascinato nel turbine disastroso della guerra e che affine di evitare per l’avvenire il ripetersi di una simile catastrofe, occorre creare nel popolo stesso efficaci garanzie. In tale disposizione degli animi, vi è forse da meravigliarsi se la tendenza democratica investe i popoli e ottiene largamente il suffragio e il consenso di coloro che aspirano a collaborare più efficacemente ai destini degli individui e della società?”.

Come osserva Luciano Zannotti, si avvia l'uso di accompagnare con aggettivi quali sano, legittimo, retto, giusto, i principi politici e sociali propri dell'ordinamento civile, e ciò mostra che esiste, nella prospettiva cattolica, una sana democrazia che si contrappone a un'altra insana, indicando con questo “la qualità che rinvia alla conformità, la qualità di essere coerente al modello della legge divina perché è questa secondo la chiesa la suprema legge di verità, legittimità, giustizia e rettitudine”¹¹.

In sintesi, la Chiesa riconosce la validità del modello democratico proprio degli Stati moderni, purché sia rispettata la sua dottrina, come è nuovamente esplicitato da Pio XII, laddove, rivolgendosi ai *cives-fidelis*, afferma “poiché quell'ordine assoluto, alla luce della sana ragione, e segnatamente della fede cristiana, non può avere altra origine che in un Dio personale, nostro Creatore, consegue che la dignità dell'uomo è la dignità dell'immagine di Dio, la dignità dello Stato è la dignità della comunità morale voluta da Dio, la dignità dell'autorità politica è la dignità della sua partecipazione all'autorità di Dio. Nessuna forma di Stato può non tener conto di questa intima e indissolubile connessione; meno che ogni altra la democrazia. Pertanto, se chi ha il pubblico potere non la vede o più o meno la trascura, scuotete nelle sue basi la sua propria autorità. Parimente se egli non terrà abbastanza in conto questa relazione, e non vedrà nella sua carica la missione di attuare l'ordine voluto da Dio, sorgerà il pericolo che l'egoismo del demonio o degli interessi prevalga sulle esigenze essenziali della morale politica e sociale, e che le vane

¹¹ L. Zannotti, *Chiesa, democrazia, laicità*, in *Democrazia e diritto*, 2006, III, pag. 176, il quale prosegue osservando che “aggiungendo un semplice aggettivo la chiesa formalmente non nega le conquiste della modernità, si limita ad addomesticarle perché tanto così esse finiscono per non avere alcun valore in sé e risultare completamente svuotate nel loro significato storico”.

apparenze di una democrazia di pura forma servano spesso come di maschera a quanto vi è in realtà di meno democratico”¹².

Si può notare che il magistero ecclesiastico non muterà sostanzialmente in questa “accettazione condizionata” della democrazia¹³; così anche durante il pontificato di Giovanni XXIII, attraverso l’enciclica *Pacem in terris* del 1963, da un lato si ribadiva la dottrina tradizionale, secondo cui agli occhi della Chiesa tutti i regimi possono adempiere alle finalità morali assegnate ad una comunità politica dalla natura stessa, vale a dire il conseguimento del bene comune¹⁴, consentendo così alle autorità ecclesiastiche, in quanto ne sono le interpreti ultime, di conservare una sorta di controllo etico sull’effettivo svolgimento della vita pubblica. Dall’altro, si è confermata la logica per cui l’apprezzamento di questo modello politico-istituzionale non comporti anche l’accoglimento del principio maggioritario¹⁵ come via di legittimazione dei suoi assetti legislativi e costituzionali¹⁶. La considerazione fondamentale è che l’ordine della convivenza tra gli esseri umani è di natura morale, un ordine fondato sulla e dalla verità; Papa Roncalli non tradisce la consuetudine cattolica, che fu e che sarà anche dei suoi successori, per cui “l’ordine

¹² Pio XII, *Benignitas et humanitas*.

¹³ Sulla compatibilità tra democrazia e cattolicesimo, P. Scoppola, *La democrazia dei cristiani. Il cattolicesimo politico nell’Italia unita*, op. cit., pag., 19, osserva “quale rapporto è possibile fra l’ordine oggettivo di verità cui il pensiero cattolico in varie forme fa riferimento e la dialettica propria della democrazia, fondata sul riconoscimento dei diritti soggettivi, sul confronto libero delle idee e sul principio di maggioranza?”.

¹⁴ In questo senso si veda, ad esempio, quanto affermato nella *Gaudium et spes*, n. 74 : “l’elemento base su cui il pensiero cristiano ha sempre edificato tutta la sua dottrina dello stato, è il bene comune. Prescindendo dal bene comune, la comunità politica non ha significato né giustificazione”.

¹⁵ Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 45: “Certo non può essere accettata come vera la posizione dottrinale di quanti erigono la volontà degli esseri umani presi individualmente o comunque raggruppati a fonte prima ed unica donde scaturiscono diritti e doveri donde promana tanto l’obbligatorietà delle costituzioni che l’autorità dei pubblici poteri”.

¹⁶ D. Menozzi, *A proposito della formula «autentica democrazia»: come l’espressione è stata usata ed è usata dalla gerarchia ecclesiastica*, in *Chiese Cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa*, F. Bolgiani, F. Margiotta Broglio, R. Mazzola (a cura di), il Mulino, 2006, pag. 245.

morale - universale, assoluto ed immutabile nei suoi principi - trova il suo fondamento oggettivo nel vero Dio, trascendente e personale. Egli è la prima verità e il sommo bene da cui soltanto può attingere la sua genuina vitalità una convivenza fra gli esseri umani, ordinata, feconda rispondente alla loro dignità di persone”¹⁷.

Emerge così, nuovamente, che la preferenza verso la democrazia non è un’opzione senza riserva, indistinta ed irrevocabile. Permane, nelle manifestazioni ufficiali delle autorità ecclesiastiche, questo tema costante per cui tale sistema di poteri necessita di una valutazione etica, che ne da l’effettivo giudizio ultimo di validità, perché “l’autorità è postulata dall’ordine morale e deriva da Dio. Qualora pertanto le sue leggi o autorizzazioni siano in contrasto con quell’ordine, e quindi in contrasto con la volontà di Dio, esse non hanno forza di obbligare la coscienza”¹⁸.

Il problema sostanziale, in questo tormentato rapporto, è la compatibilità fra democrazia e legge divina e che conduce a non abbandonare mai il principio teorizzato da Leone XIII di equidistanza della Chiesa da ogni sistema politico¹⁹, principio ripreso anche da Giovanni Paolo II, nella sua enciclica *Centesimus annus*, ove si afferma che la Chiesa rispetta la legittima autonomia dell’ordine democratico e non ha titolo per esprimere preferenze per l’una o per l’altra soluzione istituzionale o costituzionale.

Giovanni Paolo II, durante il suo lungo pontificato, dedica molti passaggi nelle encicliche al rapporto tra Chiesa e democrazia. Nel suo pensiero non c’è alcuna “canonizzazione” del regime democratico; la Chiesa, in quanto depositaria delle norme etiche, cui deve rispondere

¹⁷ Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 20.

¹⁸ Giovanni XXIII, *Pacem in terris*, n. 30.

¹⁹ L. Zannotti, *Chiesa, democrazia, laicità*, op. cit., pag. 177.

ogni ordinamento statale, giudica di volta in volta l'effettiva corrispondenza ai fini che esso è tenuto a perseguire, quindi il favore verso la democrazia non è dato una volta per tutte ma dipende dalle sue concrete esplicazioni. Il Papa polacco guarda positivamente al "governo del popolo", almeno sulla sua valenza da un punto di vista "formale", come insieme di regole che consente la gestione della res pubblica, poiché "assicura la partecipazione dei cittadini alle scelte politiche e garantisce ai governati la possibilità sia di eleggere e controllare i propri governanti, sia di sostituirli in modo pacifico"²⁰. Un'autentica democrazia non è solo il risultato di un rispetto freddo delle procedure, ma è il frutto di una convinta accettazione di quell'insieme di valori che sono, insistentemente, ripetuti dalle autorità ecclesiastiche nei diversi documenti: la dignità della persona umana, il rispetto dei diritti dell'uomo, l'assunzione del bene comune come fine e criterio regolativo della vita politica.

Nell'*Evangelium vitae* diventa incalzante la considerazione che tale regime può degenerare e corrompersi, si denuncia la concezione di una democrazia ispirata all'ideologia liberale, in quanto tendente a sviluppare la teoria che la legge sia il frutto delle convenzioni stabilite dalla maggioranza piuttosto che il riconoscimento di verità obiettive: "la libertà rinnega se stessa, si autodistrugge e si dispone all'eliminazione dell'altro quando non riconosce e non rispetta più il suo *costitutivo legame con la verità*. Ogni volta che la libertà, volendo emanciparsi da qualsiasi tradizione e autorità, si chiude persino alle evidenze primarie di una verità oggettiva e comune, fondamento della vita personale e sociale, la persona finisce con l'assumere come unico e indiscutibile riferimento per le proprie scelte, non più la verità sul

²⁰ Giovanni Paolo II, *Centesimus annus*, n. 46.

bene e sul male, ma solo la sua soggettiva e mutevole opinione o, addirittura, il suo egoistico interesse e capriccio”²¹. Con questa visione della libertà si gettano le premesse per uno *stato tiranno*, perché sradicando questi due elementi, diviene impossibile fondare i diritti della persona su una “solida base razionale” e si pongono “le premesse perché nella società si affermino l’arbitrio ingovernabile dei singoli o il totalitarismo mortificante del pubblico potere”. Non c’è democrazia né legge se “non esiste nessuna verità ultima la quale guida ed orienta l’azione politica”, in quanto altrimenti “le idee e le convinzioni possono essere facilmente strumentalizzate per fini di potere. Una democrazia senza valori si converte facilmente in totalitarismo aperto oppure subdolo come dimostra la storia”²².

Anche Papa Wojtyła invoca la teoria di una *vera democrazia*; il presupposto è che tale sistema politico non possa essere mitizzato, perché in quanto ordinamento, è solo uno strumento e non un fine. La sua validità non è automatica ma dipende dalla conformità alla legge morale cui deve sottostare: dipende cioè dall’eticità dei fini che persegue e dei mezzi di cui si serve. Si nota che, se è vero che deve sussistere un universale consenso sul valore della democrazia, come un positivo “segno dei tempi”, è altrettanto vero che tale valore va giudicato sulla base dei principi che incarna o promuove; alla base di quest’apparato istituzionale non ci possono essere provvisorie e mutevoli maggioranze di opinione, ma solo il riconoscimento di una legge morale obiettiva che, in quanto legge naturale iscritta nel cuore dell’uomo, è punto di riferimento normativo della stessa legge civile, pena altrimenti un attacco alle stessa fondamenta dell’ordinamento

²¹ Giovanni Paolo II, *Evangelium vitae*, n. 19.

²² Giovanni Paolo II, *Centesimus annus*, n. 46.

democratico, ridotto a un puro meccanismo di regolazione empirica dei diversi e contrapposti interessi. Diviene quindi di stringente necessità che lo sviluppo di una sana democrazia prenda le mosse dalla riscoperta dell'esistenza di "valori umani essenziali e nativi, che scaturiscono dalla verità stessa dell'essere umano ed esprimono e tutelano la dignità della persona: valori pertanto che nessun individuo, nessuna maggioranza e nessuno stato potranno mai creare, modificare o distruggere, ma dovranno solo riconoscere, rispettare o promuovere"²³.

Si può osservare, in conclusione di questa sintetica panoramica sul magistero ecclesiale in tema di democrazia, che questa non viene accolta come un sistema politico valido in se stesso, ma in quanto capace di garantire e realizzare quell'ordine morale appartenente come tale ad una realtà trascendente ed indiscutibile²⁴. Non pare errato, allora, accostare la *sana democrazia* della Chiesa a quella accezione che, Gustavo Zagrebelsky ha dato di "democrazia dogmatica", ossia fondata dai suoi promotori su valori assoluti, non relativizzabili alle contingenze: il dogmatico accetterà la democrazia solo e fino quando serve come forza, una forza indirizzata a imporre la verità. Ma in realtà tale atteggiamento non è un'adesione ma piuttosto un'adulazione interessata, un atteggiamento che non serve la democrazia ma che se ne serve fino a quando può servire, in cui ciò che conta è la sostanza della decisione. In questa visione del regime

²³ Giovanni Paolo II, *Evangelium vitae*, n. 71.

²⁴ G. Dalla Torre, *La città sul monte*, op. cit., pag. 190, osserva come la Chiesa abbia manifestato il suo favore per la democrazia, "perché – ed in quanto – basata su principi non solo che essa condivide, ma che addirittura costituiscono caposaldi della sua dottrina sociale, e cioè: il riconoscimento della dignità di ogni persona umana, il rispetto e la tutela dei suoi diritti intangibili ed inalienabili, l'assunzione del «bene comune» come fine e come criterio regolativo della politica. E poi i principio solidaristico, il principio di sussidiarietà, il principio di sana laicità dello Stato".

democratico questo è solo un mezzo, in cui l'atteggiamento amichevole è solo quello degli amici interessati²⁵.

Quanto infine citato delle parole del Papa polacco, appare essere alla base del nuovo atteggiamento che la Chiesa cattolica assume rispetto alla rivendicazione di un suo ruolo pubblico: la *sana democrazia* è tale perchè conforme a postulati etici e morali che non appartengono solo ai cristiani, ma sono di tutti "in quanto iscritti nel cuore degli uomini". Si accentua l'appello ad un diritto naturale oggettivo ed invariabile, che costituisce "un punto centrale nel disegno ecclesiocentrico, valendo ad incardinare la competenza generale della chiesa. Con il diritto divino la chiesa fissa i propri principi religiosi, attraverso il diritto naturale - che fa parte del medesimo disegno perché la natura secondo la chiesa è stata creata da Dio - essa stabilisce quale debba essere la morale valida per l'intera comunità. Muove da qui, dall'attribuire a sé il ruolo di autentica interprete prima dell'ordine divino, poi dell'ordine naturale e quindi delle esigenze radicate nell'essere umano, l'obbligo per la chiesa di intervenire in materia morale ed in ogni ambito a questa collegabile, come per esempio le leggi dello stato"²⁶.

La Chiesa cattolica ha certamente accettato la democrazia, ma non incondizionatamente; resta sempre una riserva, accentuata in misura crescente negli ultimi anni, e un ultimo nemico contro cui combattere,

²⁵ G. Zagrebelsky, *Il "Crucifige!" e la democrazia*, Einaudi, 1995. In questo libro l'autore rilegge il "processo a Gesù" secondo i testi evangelici, interpretando questa vicenda come l'emblema di diversi modi di pensare la democrazia. Si giunge, quindi, ad una tripartizione: la democrazia dogmatica, quella scettica e infine la democrazia critica. Ai primi due modi di pensare, opposti nel fondamento, in quanto l'uno nasce nel dogma e l'altro nel nichilismo, ma convergenti nella strumentalizzazione, in quello che è definito opportunismo del potere, si contrappone una "teoria della democrazia come fine e non solo come mezzo" che trova il suo presupposto ne "il pensiero delle possibilità" la cui "esigenze etica non è la verità o la giustizia assolute, come per lo spirito dogmatico, ma tra tutte le possibilità, la ricerca orientata al meglio (...) alla democrazia che assume come proprio questo atteggiamento dello spirito si addice il nome di democrazia critica".

²⁶ L. Zannotti, *Chiesa, democrazia, laicità*, op. cit., pp. 178- 179.

un unico male a cui nessun sistema istituzionale può cedere: il relativismo, ed in specie quello etico²⁷, il quale, nella cultura moderna, appare come “un dogmatismo che si crede in possesso della definitiva conoscenza della ragione, e in diritto di considerare tutto il resto soltanto come uno stadio dell’umanità in fondo superato e che può essere adeguatamente relativizzato”²⁸.

Sulle questioni

2. La rivendicazione di un ruolo pubblico della fede.

La Chiesa, come si è visto, si pone in un rapporto di continua valutazione con il sistema democratico, la cui legittimità dipende dalla sua corrispondenza a quel bacino di valori ritenuti “intangibili”, in quanto propri dell’ordine naturale. Questa impostazione porta inevitabilmente con sé a un continuo confronto-scontro e si ritiene che essa sia una dei molteplici fattori che conducono le autorità ecclesiastiche a rivendicare un ruolo pubblico nelle società moderne; perché, se è vero che la democrazia ha bisogno di un giudizio di conformità a un ordine trascendente, di cui la Chiesa in ultima analisi si sente esclusiva depositaria ed interprete, diviene inevitabile trovare in questo l’espedito teorico per non essere relegata a mero fatto privato, nascosta nelle coscienze individuali, ma per porsi come

²⁷ A tal proposito si veda, ad esempio, quanto affermato nell’editoriale, *La democrazia e la Chiesa*, in *La Civiltà Cattolica*, 2006, II, “il relativismo, nel campo della conoscenza intellettuale, nega che ci sia una verità oggettiva: la verità è sempre soggettiva e, poiché i modi di pensare cambiano secondo i luoghi e i tempi, la verità non è una sola, ma le verità sono molte, diverse e contraddittorie. Nel campo etico, il relativismo nega che ci siano leggi, norme e principi morali validi sempre e in ogni luogo: cioè le norme morali e i valori etici non hanno carattere di absolutezza, ma sono «relativi» all’evoluzione storica delle idee e delle culture, nonché dei progressi scientifici e degli sviluppi della tecnica (...). È chiaro allora che, se la democrazia è per sua natura «relativistica», nel senso che ammette non «certezze» oggettive ma solo «opinioni» soggettive, la critica che ne fa la Chiesa è giustificata”.

²⁸ J. Ratzinger, *L’Europa nella crisi delle culture*, in *Il Regno*, 2005, IX, pag. 218.

ultimo giudice di un sistema politico a cui sente di dovere dare quelle direttive etiche e morali per renderlo legittimo e sano.

Quello che si evince dalla lettura dei documenti ufficiali della Santa Sede è che, anche in nome di questa verità assoluta, di cui essa è testimone, si pretende uno spazio nel discorso pubblico.

In questi ultimi anni la gerarchia cattolica si è particolarmente impegnata nel rivendicare l'importanza e la giustizia di una presenza pubblica della religione cristiana, attuando battaglie che vanno dalla questione del crocifisso nelle scuole statali, alla necessità di richiamare le radici cristiane nella Costituzione europea, dal rifiuto dell'idea che, per affermare la laicità dello Stato, si debba vivere "come se Dio non esistesse". In questa prospettiva, l'accettazione del pluralismo religioso e culturale non comporterebbe la messa in oblio della tradizione culturale e religiosa, essendo questa parte costitutiva della storia e memoria della realtà italiana, poiché privati di questa simbologia trascendente, s'impoverirebbe la coscienza collettiva, spogliandola di significati spirituali²⁹.

Tra le molte forme in cui oggi si mostra tale presenza, una delle più evidenti riguarda il moltiplicarsi delle prese di posizione, dei dibattiti e delle iniziative promosse dalla Chiesa sui temi di grande rilevanza collettiva. Ciò che muove la Santa Sede in questo impegno è la convinzione diffusa che la modernità sia carente di valori e che il pensiero e l'esperienza cristiani dispongono di quel *background* di senso capace di salvare la convivenza umana³⁰. L'attuale crisi

²⁹ F. Garelli, *l'Italia cattolica nell'epoca del pluralismo religioso*, Il Mulino, 2006, pag. 134.

³⁰ Si veda, ad esempio, quanto affermato da Benedetto XVI durante l'incontro con le autorità francesi all'Eliseo, il 12 settembre 2008, in www.vatican.va: "E' fondamentale (...) prendere una più chiara coscienza della funzione insostituibile della religione per la formazione delle coscienze e del contributo che essa può apportare, insieme ad altre istanze, alla creazione di un consenso etico di fondo nella società".

dell'umanità risiederebbe in un problema specificatamente culturale, dovuta cioè dall'abbandono di quei due principi che, secondo la gerarchia, devono fondare l'ordine sociale: Dio e la persona umana. La ricostruzione di tale ordine deve dunque ripartire da questi elementi che, nella visione tradizionale cattolica, si saldano nell'idea di ordine naturale, definito quest'ultimo come “universale e immutabile” e che è posto “alla base dei doveri e dei diritti fondamentali della persona nonché della comunità umana e della stessa legge civile”³¹. Attraverso questa concezione organica e questa visione metafisica della società, in cui le leggi naturali sono rappresentate dalla versione moderna dei diritti fondamentali, la Chiesa si assume il compito direttivo di promuovere la formazione degli individui, dei cittadini e governanti³². L'argomento dei diritti umani, edificati sull'universale dignità dell'uomo, a sua volta fondata religiosamente sulla creazione dell'uomo ad immagine e somiglianza di Dio³³, sembra così divenuto anche il terreno della mediazione e dell'incontro con la politica; un terreno su cui il magistero, rivendicando l'origine ed il fondamento divino dei diritti e prima ancora della dignità dell'uomo, può porsi come diretto interlocutore con le altre istituzioni, per mezzo “di un'affermazione *particolare* di una verità ritenuta *universale*, che lascia spazio per le forme procedurali di negoziazione e mediazione tipiche del diritto e della politica”. In questo contesto il richiamo al diritto naturale consente di costituire una generica morale perfettamente spendibile sul piano

³¹ Par. 416 del Compendio del Catechismo della Chiesa cattolica.

³² Così L. Zannotti, *Chiesa, democrazia, laicità*, op. cit., pag. 178.

³³ Si veda quanto affermato, in proposito, da M. Pera, *Identità sotto attacco*, in *www.ilgiornale.it*, 21 aprile 2007, “il liberalismo (...) è sana dottrina cristiana, perché esalta la libertà dell'individuo affinché, con la sua opera, esalti la gloria di Dio. E lo stesso vale per la democrazia, altra figlia dell'illuminismo, perché si fonda sul concetto di uguaglianza di ognuno, il quale rimanda alla dignità di ogni persona in quanto immagine di Dio”.

politico³⁴. La Chiesa diviene parte necessaria nella dialettica con lo Stato, in quanto se quest'ultimo non vuole negare la sua natura secolare e laica, non può farsi religione ed etica, ma ha bisogno, per definire la propria identità, di individuare l'ordine proprio, riconoscendo la necessità di valori etero fondati trascendenti il piano politico stesso; ove questo non accadesse, la politica sarebbe totalitarismo, in cui l'imposizione di una propria morale verrebbe a negare quanto dello Stato è proprio: la laicità³⁵.

Accanto alle posizioni delle autorità ecclesiastiche, è venuta a delinarsi una forte spinta conservatrice, a pretesa della garanzia dell'identità nazionale, che reclama la nascita di una "religione civile", le cui radici affondino nel cristianesimo o nel cattolicesimo, laddove questa è in grado di presentarsi come religione pubblica perché in essa la società riconosce un sentire comune, perché con essa è possibile ricostruire un sistema di valori condivisi³⁶.

Da alcuni anni, nonostante l'epoca del pluralismo, delle molteplici offerte religiose, dei sistemi di significato, garantite anche grazie al fenomeno immigratorio, il cattolicesimo italiano ha continuato ad essere un punto di riferimento per ampie quote della popolazione, mostrando una determinazione assoluta nella volontà di tornare alla ribalta sulla scena pubblica. Anzi, Garelli osserva come non si è avuta

³⁴ G. Filoramo, *La Chiesa e le sfide della modernità*, Laterza, 2007, pag. 81.

³⁵ G. Della Torre, *La città sul monte.*, op. cit., pag. 167.

³⁶ M. Pera, *La Chiesa al bivio delle unioni civili*, in *www.ilgiornale.it*, 31 gennaio 2007, afferma: "un vento religioso è tornato a spifferare in Europa e la sta chiamando alla propria storia e identità. È un vento di anime prima smarrite, attonite e intimorite da tanto laicismo violento e irresponsabile e ora invece più consapevoli di sé e più desiderose di un'affermazione di sé. Ed è un vento che già investe gli Stati, perché trascinando le coscienze, trascina anche la politica e le istituzioni". Critico G. Casuscelli, *Le laicità e le democrazie: la laicità della «Repubblica democratica» secondo la Costituzione italiana*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2007, I, pag. 174- 175, il quale nota come tale atteggiamento faccia temere il desiderio di una nuova forma di confessionismo, di una "religione di stato" apparentemente compatibile con un sistema democratico perché fondata sul principio di appartenenza ad una chiesa della maggioranza dei cittadini.

un'uscita della religione dalla società e dalla cultura: la Chiesa cattolica italiana partecipa a pieno titolo nelle vicende del Paese, interviene su molte problematiche decisive, e il suo parere è richiesto ed atteso come un contributo significativo per la risoluzione e la determinazione delle questioni più rilevanti; essa sembra essere l'unico soggetto sociale capace di determinare i temi e i tempi del dibattito pubblico, capace di muoversi con uno spiccato senso strategico nella società e in grado di creare una mobilitazione nell'opinione pubblica³⁷. Proprio la situazione religiosa dell'Italia ed il dinamismo delle istituzioni ecclesiastiche sembrano essere il fenomeno sociale emergente, quello che più genera dibattiti e interrogativi³⁸.

Una presenza che si è sviluppata nel tempo e nel reciproco condizionamento, venutosi a creare nel corso della storia, tra le dinamiche ecclesiali e quelle della cultura e della società. Un rapporto complessivo che, nell'attuale situazione, può essere sintetizzato in due aspetti: una visibilità dell'istituzione ecclesiastica maggiore rispetto al passato ma insieme anche un crescente sentimento critico verso le sue iniziative, e in generale, verso il suo ruolo. L'accusa³⁹ mossa, da più parti e più di frequente, è quella di arrogarsi indebitamente una funzione politica che in nessun modo le competerebbe⁴⁰. Ma, prima di approfondire tale aspetto, è necessario comprendere quali argomentazioni sono portate dal magistero per giustificare questa presenza nel dibattito politico.

³⁷ F. Garelli, *l'Italia cattolica nell'epoca del pluralismo religioso*, op. cit., pag. 42.

³⁸ F. Garelli, *l'Italia cattolica nell'epoca del pluralismo religioso*, op. cit., pag. 9.

³⁹ F. Garelli, *Fede, potere e identità*, in *Micromega*, 2008, V, pag. 43, osserva come il disagio rispetto all'interventismo delle istituzioni ecclesiastiche sulla scena pubblica, provenga anche da una certa parte del mondo cattolico, che lo percepisce come estraneo all'autentica proposta religiosa, volendo un'azione più legata alla spiritualità.

⁴⁰ E. Galli Della Loggia, *Il Concordato non serve più*, in *Il Corriere della Sera*, 16 gennaio 2001.

Il leitmotiv delle autorità ecclesiastiche è che solo i credenti sarebbero capaci di un “senso della vita” autentico, grazie alla coincidenza tra fede e ragione, entrambe originate da Dio e quindi impossibilitate ad una contraddizione interna. Si propone un Dio avente natura razionale, il cui messaggio trascende la peculiarità del sentimento religioso, offrendo un sistema valido *erga omnes*, la cui generalità esclude così in radice che gli interventi nel dialogo istituzionale possano comportare una lesione del principio di laicità dello Stato⁴¹.

In questa prospettiva l'ordine del mondo corrisponde alla ragione regolatrice, la natura diventa diritto naturale, sostenendosi che l'elaborazione e la strutturazione del diritto non siano immediatamente un problema teologico, ma un problema della “*recta ratio*”, la quale deve ambire a discernere ciò che è giusto, oltre le contingenti opinioni di pensiero, ciò che è veramente diritto in quanto conforme alle esigenze interne dell'essere umano. Su tali basi teoriche, Joseph Ratzinger afferma che compito della Chiesa e della fede è contribuire alla sanità della ragione e, per mezzo della giusta educazione dell'uomo, conservare alla sua intelligenza la capacità di vedere e percepire: “che questa forma di diritto la si voglia nominare diritto naturale o con altra accezione risulta un problema secondario, ciò che conta è che laddove questa esigenza interiore dell'uomo, che come tale è orientata al diritto, non possa più essere percepita, con una

⁴¹ Benedetto XVI nell'intervista concessa durante il volo papale verso la Francia, 12 settembre 2008, in www.vatican.va, afferma che “ la laicità di per sé non è in contraddizione con la fede. Direi anzi che è un frutto della fede, perché la fede cristiana era, fin dall'inizio, una religione universale dunque non identificabile con uno Stato, presente in tutti gli Stati e diversa in ogni Stato”.

conseguente fine della metafisica, allora l'essere umano è minacciato»⁴².

Il positivismo giuridico è messo sotto accusa in quanto, con la fine della metafisica, ha assunto le vesti della teoria del consenso come fonte del diritto ed ha impedito alla ragione di operare, abbandonando lo Stato in balia delle mere convinzioni mutevoli dei cittadini in cui “non la verità crea il consenso ma il consenso crea, non tanto la verità, quanto ordinamenti comuni”. A queste condizioni, compito della Chiesa, e a cui non può venire meno proprio in virtù della sua missione di salvezza, è “di purificare la ragione, mediante la proposta della propria dottrina sociale, argomentata a partire da ciò che è conforme alla natura di ogni essere umano, e di risvegliare le forze morali e spirituali, aprendo la volontà alle autentiche esigenze del bene. A sua volta, una sana laicità dello Stato comporta senza dubbio che le realtà temporali si reggano secondo norme loro proprie, alle quali appartengono però anche quelle istanze etiche che trovano il loro fondamento nell'essenza stessa dell'uomo e pertanto rinviano in ultima analisi al Creatore»⁴³.

Sono queste le premesse teoriche che il magistero ecclesiastico utilizza per reclamare una sua necessaria presenza pubblica, proponendosi come custode della ragione in quanto custode dell'ordine naturale-razionale che, come proiezione del divino, da un'esclusiva garanzia di verità⁴⁴. In tal senso si veda quanto affermato dal Cardinal Tarciso Bertone, intervenuto ad un dibattito su politica e

⁴² J. Ratzinger in occasione del conferimento della laurea honoris causa della Facoltà di Giurisprudenza della Lumsa, 10 dicembre 1999, in www.vatican.va.

⁴³ Così Benedetto XVI ai partecipanti all'Assemblea generale della Conferenza Episcopale Italiana, 18 maggio 2006, in www.vatican.va.

⁴⁴ N. Colaianni, *Un «principio costituzionale supremo» sotto attacco: la laicità*, in *Democrazia e diritto*, 2006, II, pag. 80, nota però che questa impostazione porta con sé l'alto rischio “di una mimetizzazione dei contenuti di fede sotto forma di verità razionali”.

religione, per cui, se è vero che la politica è dimensione necessaria dei moderni Stati democratici, lo è in quanto comunichi valori autentici e ciò le è garantito solo dal rispetto di quel ponte che collega ciascuno di questi valori con Dio⁴⁵. I principi di cui essa si nutre difficilmente possono essere rispettati *etsi Deus non daretur*: la politica ha bisogno della religione per poter rispettare il diritto e riconoscere il bene comune. Si crea così una dipendenza tra dimensione religiosa e civile, dove la prima è la fonte necessaria da cui si deve abbeverare chi gestisce la cosa pubblica. Bertone conferma che la forza del Cristianesimo risiede nell'essere sintesi tra ragione, fede e vita e che da ciò discende la validità generale del suo sistema di valori, quale quadro oggettivo al di là della sua specificità: i valori promossi non si dovrebbero etichettare come cattolici, e quindi di parte, accettabili solo da chi condivide questa fede, in quanto la loro verità risiede nella natura dell'uomo.

Di conseguenza chi li sostiene non ambisce ad un regime confessionale, ma è semplicemente consapevole che la legalità trova il suo ultimo radicamento nella moralità e che quest'ultima, per essere pienamente umana, non può che rispettare il messaggio proveniente dalla natura della persona, perché in essa è inscritto il suo dover essere. Quando la legge positiva è in armonia con la legge naturale, i valori ad essa sottesi e da essa tutelati, divengono non negoziabili e ciò “non dipende dalla Chiesa e dalla sua supposta intransigenza o peggio dalla sua chiusura mentale di fronte alla modernità; dipende piuttosto dalla natura umana stessa” la quale, si afferma, non cambia con le maggioranze parlamentari e nemmeno con il passare del tempo.

⁴⁵ Cardinal Tarciso Bertone all'incontro-dibattito in occasione dell'uscita di Aspenia 42, “Religione e politica nell'era globale”, 30 settembre 2008, in www.vatican.va.

La frequenza degli interventi, in questa logica, è così determinata dall'assiduo riferimento nell'agenda politica odierna ad istanze etiche, e quando la politica cerca di sostituirsi alla natura dell'uomo "allora i pastori devono intervenire (...), non si tratta di indebita ingerenza della Chiesa in un ambito che non le è proprio ma di un aiuto per far crescere una coscienza retta e illuminata". La conclusione in questo ragionamento viene da sé: "è quindi del tutto opportuno, oltre che pienamente legittimo, che i cristiani partecipino al dibattito pubblico". Per le gerarchie cattoliche la separazione della religione dalla politica non implica altresì la separazione fra la morale e la politica; la Chiesa cattolica, autorità divina, ultima e legittima, capace di definire la verità in tema di moralità, stabilendo così ciò che è lecito⁴⁶, si presenta come un'imprescindibile di moralità, auspicando che le legislazioni siano ispirate ai valori cristiani in quanto naturali⁴⁷.

Come si vedrà, sulle tematiche cosiddette sensibili l'interventismo cattolico diviene più accentuato, affermandone la legittimità in quanto fondato, non su premesse di fede, ma sulla legge morale naturale, e quindi come tale accessibile a tutti⁴⁸. Remi Brague sostiene che il Cristianesimo, identificato in una sorta di "kit di sopravvivenza", non difende una morale specifica, ma si limita a definire i principi necessari a consentire il proseguimento e mantenimento della vita umana⁴⁹. Si osserva che il rinnovamento della vita politica e sociale passa necessariamente dalla consapevolezza della verità sull'uomo, dei valori morali oggettivi, dei diritti inalienabili della persona come

⁴⁶ S. Lariccia, *Individuo, gruppi, confessioni religiose nella repubblica italiana laica e democratica*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁴⁷ N. Colaianni, *Un «principio costituzionale supremo» sotto attacco: la laicità*, op. cit., pag. 82.

⁴⁸ P. Cavana, *Laicità dello Stato: da concetto giuridico a principio ideologico*, in www.statoechiese.it.

⁴⁹ R. Brague, *Fede e democrazia*, in *Aspenia*, 2008, XLII, pag. 208.

diritti iscritti in un ordine giuridico uguale sempre, ovunque e per tutti; si sottolinea che, essendo impossibile distinguere tra una morale pubblica ed una morale privata, è fondamentale comprendere lo stretto legame che intercorre tra l'uomo con Dio, con se stesso, con gli altri, costituendo ciò il collante tra la dimensione etica e quella normativa. La considerazione che lo Stato, per sopravvivere in un istituzionale benessere democratico, ha bisogno di una morale forte e diffusa nel corpo sociale, porta alla conclusione dell'imprescindibile restituzione alla religione di un ruolo pubblico: “una *particolare responsabilità grava* dunque, sulla Chiesa, madre e maestra, chiamata a dare il suo giudizio morale anche su cose che riguardano l'ordine politico, quando ciò sia richiesto dai diritti fondamentali della persona o dalla salvezza delle anime (Gaudium et spes, par. 76).” Il potere del magistero cattolico può così offrire un contributo originale e importante al rinnovamento della vita sociale, “si direbbe, anzi, che è precisamente su questo terreno il ruolo politico proprio della Chiesa, nutrire quel tessuto di valori etici, senza i quali la democrazia diventa mera regola del gioco nello scontro tra interessi, la società si disgrega, la persona umana viene sopraffatta e violata”⁵⁰.

Queste posizioni si inquadrano tra chi domanda alla Chiesa ed alle religioni di offrire un *ethos* collettivo, che andrebbe a giustificare anche la presenza pubblica, in quanto la dottrina cattolica sarebbe depositaria di un senso che va oltre le diversità: una riaffermazione di valori universalistici che consentirebbe, tra l'altro, di operare come elemento unificatore di senso, di fronte ad una realtà sociale

⁵⁰ Dalla Torre, *La città sul monte*, op. cit., pag. 177.

caratterizzata sempre più da tendenze particolaristiche e disgreganti⁵¹. L'esercizio di fatto e la rivendicazione da parte delle autorità ecclesiastiche di una piena libertà nell'erigersi a tutela della coscienza dei cattolici (e non), ha condotto al timore di uno sconfinamento nella politica, che a dire di monsignor Betori, non potrebbero però considerarsi indebite interferenze, né tanto meno forme di ingerenza nella vita del paese⁵², perché la Chiesa si fa interprete di valori che appartengono alle verità elementari che riguardano la comune umanità, relativa a quella natura delle cose, la cui conoscenza è affidata alla sua dottrina ed è sottratta alle regole formali e sostanziali del confronto democratico. Il mondo laico lamenta, tuttavia, che queste pretese unilaterali di senso, non essendo espressione di una visione pluralista, possono urtare le coscienze di quanti non si riconoscono in una risposta cristianamente orientata, con il rischio di minare quella concordia, quella pace religiosa che l'Italia democratica ha saputo duramente conquistare⁵³.

In tale contesto emerge che la Chiesa cattolica non solo ha una particolare visione di ciò che è democrazia, ma anche di ciò che è laicità, ed in questa sua specifica prospettiva, non c'è incompatibilità tra il suo porsi come soggetto anche politico e tale principio, perché sebbene si riconosca che “lo Stato non può imporre la religione” e che reciprocamente “la dottrina sociale cattolica (...) non vuole conferire

⁵¹ Su tali posizioni F. Garelli, *L'Italia cattolica all'epoca del pluralismo*, op. cit., pag. 25, ad esempio, afferma che si tratta di un'attenzione verso la religione quasi paradossale, in quanto richiede alla Chiesa di svolgere un ruolo sociale e politico, più che propriamente religioso. L'autore paventa anche un possibile risvolto negativo, nella misura in cui si riduce la fede a mero fattore sociale, rischiando così le chiese di dover relativizzare le proprie posizioni, operando in un contesto carente di riferimenti etici.

⁵² Così Mons. Giuseppe Betori, segretario generale della Conferenza Episcopale Italiana, comunicato dell'agenzia Reuters del 27 settembre 2005.

⁵³ G. Casuscelli, *Le laicità e le democrazie*, op. cit., pag. 195, il quale sottolinea il riemergere del tema della coscienza, le cui radici la chiesa rivendica al suo esclusivo primato, secondo un criterio che allo Stato non può che apparire autoreferenziale e privo di giustificazioni valide.

un potere sullo Stato” e che “neppure vuole imporre a coloro che non condividono la fede, prospettive e modi di comportamento che appartengono a questa”⁵⁴, si afferma che la missione dei fedeli laici è di configurare “rettamente” la vita sociale, pur rispettandone la legittima autonomia⁵⁵.

Laico e laicità sono termini che affondano le proprie radici nel Cristianesimo, in quanto, da una parte, è con esso che si crea il problema del dualismo dei poteri del genere umano, come tale sconosciuto al mondo antico, dall'altra in esso si ritrovano le radici della distinzione tra laici e chierici⁵⁶. Si veda in tal senso, ad esempio, quanto afferma Scoppola, il quale nota come nel Cristianesimo delle origini siano maturati i presupposti della laicità, che si esprimono nella distinzione tra il rispetto delle leggi ed il culto dell'imperatore, ed in cui il rifiuto di quest'ultimo aspetto è testimonianza dell'alterità della dimensione religiosa⁵⁷. La dottrina cristiana avrebbe così contribuito alla formazione di quel carattere specifico proprio dell'identità europea, cioè della laicità della politica, del rigetto di una visione totalizzante della società in cui le istituzioni pubbliche agiscono come braccio di una religione o di un'ideologia. Questo rifiuto è, in larga misura, un'acquisizione dovuta alla religione cattolica che ha introdotto nella storia, con ben maggior nettezza

⁵⁴ Benedetto XVI, *Deus caritas est*, n. 28.

⁵⁵ Benedetto XVI, *Deus caritas est*, n. 28, 29.

⁵⁶ P. Stefani, *La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, Cacucci Editore, 2007, pp. 12-13, il quale, però, nota come l'evolversi delle dottrine filosofiche e politiche, protagoniste del processo di secolarizzazione che ha coinvolto l'Europa Cristiana a partire dal XIII secolo, ha finito con il dare a questi termini un significato completamente diverso.

⁵⁷ P. Scoppola, *Cristianesimo e laicità*, in *Le ragioni dei laici* (a cura di G. Preterossi), Laterza, 2005, pag. 115.

dell'Ebraismo e soprattutto dell'Islam, la distinzione tra religione e politica⁵⁸.

Quando si parla di concezione tradizionale della Chiesa relativamente al rapporto con la comunità civile, e che si continua a riscontrare negli atti ufficiali della Santa Sede, si fa riferimento alla cosiddetta concezione tomistica secondo cui l'uomo è per sua natura portato alla vita sociale e dello Stato come strumento per lo sviluppo e il perfezionamento della natura umana⁵⁹. Questa impostazione si informerebbe innanzitutto sul principio dualistico, cioè sulla coesistenza di due poteri, lo spirituale ed il temporale, racchiuso nella frase evangelica “date a Cesare ciò che è di Cesare ed a Dio ciò che è di Dio”⁶⁰; principio con cui viene introdotta l'idea che il genere umano non può essere governato solo dallo Stato, ma necessariamente anche dalla Chiesa, quale ente di natura diversa per origini, fini e mezzi. Da tale principio discendono le caratteristiche delle due istituzioni, ossia la sovranità e l'indipendenza nei rispettivi ambiti, spirituale e temporale, quindi ciò che concerne la vita religiosa e soprannaturale spetta alla Chiesa, ciò che invece è relativo alla dimensione civile allo Stato. Ma la dottrina canonistica, tuttavia, allorché rivendica un'incompetenza della Chiesa nelle materie strettamente temporali, pone un'eccezione, consentendo intromissioni indirette ogni qual volta sia assunta una decisione lesiva dei diritti e doveri afferenti la sfera religiosa. In tal caso la decisione ultima spetta ad essa che, avendo come suo fine ultimo la salvezza delle anime, può e deve intervenire,

⁵⁸ S. Ferrari, *Radici cristiane della laicità*, in *Il Regno*, 2003, XVI, pag. 528.

⁵⁹ Così O. Fumagalli Carulli, *A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio. Laicità dello Stato e libertà delle Chiese*, Vita e Pensiero, 2006, pag. 4; tale concezione si contrappone a quella “agostiniana”, per cui lo Stato è frutto di una convenzione necessaria per limitare gli effetti dannosi e brutali dell'agire umano, pertanto laddove l'uomo fosse buono, lo stato non servirebbe.

⁶⁰ Mt, 20-22.

con la voce del proprio magistero, per invitare i cristiani a non porre in essere quel comportamento considerato legittimo dallo Stato⁶¹.

Tale elaborazione, nota come *potestas indirecta in temporalibus*⁶², è irrinunciabile ed è confermata nei documenti ufficiali allorquando si rivendica il diritto della Chiesa “di dare il proprio giudizio morale, anche su cose che riguardano l’ordine politico, quando ciò sia richiesto dai diritti fondamentali della persona e dalla salvezza delle anime”⁶³. Pertanto, ferma la distinzione tra ordine spirituale e ordine temporale, ogni qual volta si verifichi un contrasto, un’interferenza, ossia tutte le volte che una materia temporale abbia comunque una connessione ed un’incidenza su quella spirituale, è la Chiesa che deve essere considerata come il potere superiore in virtù della sua missione salvifica.

Anche Paolo Cavana osserva che il processo storico che ha condotto all’affermazione del principio di laicità si è svolto per secoli nell’alveo del principio dualistico cristiano, con cui si veniva ad affermare il primato dell’uomo, in quanto figlio di Dio e destinato alla salvezza, contro ogni tentazione assolutizzante della religione e della politica. In

⁶¹ O. Fumagalli Carulli, *A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio. Laicità dello Stato e libertà della Chiesa*, op. cit., pag. 7.

⁶² In realtà tale *potestas*, che prende piede nel periodo della Controriforma, e il cui teorico fu il Cardinal Bellarmino, che la espone nei cinque libri delle *Controversiae christianae religionis* e nel *De potestate Summi Pontificis in rebus temporalibus* (1610), prevedeva nella sua formulazione originaria il potere del Papa non solo di emanare le leggi ritenute necessarie alla salvaguardia degli interessi spirituali della Chiesa e dei fedeli ma anche la possibilità di abrogare leggi civili dannose per il bene spirituale delle anime. Già a partire dall’Ottocento, se ne afferma una forma attenuata secondo cui il pontefice continua ad esercitare la sola potestà magisteriale, ossia il diritto-dovere di illuminare circa le regole etiche di comportamento le autorità e i cittadini mediante decisioni dottrinali, senza più la possibilità di abrogazione, ma di fatto attraverso l’esercizio del magistero, la disapprovazione di una legge civile può obbligare in coscienza i fedeli e sollecitarli a non osservare la normativa moralmente condannata; del resto è in tale periodo che si ha un potenziamento dell’autorità morale del pontefice, speculare alla perdita del potere temporale, attraverso la dichiarazione dell’infallibilità pontificia, avvenuta durante il Concilio Vaticano I con la costituzione apostolica *Pastor Aeternus* del 1870, che consente di pronunciare una dichiarazione vincolativa per i fedeli allorquando il Papa, parlando *ex cathedra*, ossia nell’esercizio del potere pieno e ordinario del magistero, interviene in materia di fede o di costumi.

⁶³ *Gaudium et Spes*, n. 76.

questo consiste la grande novità del Cristianesimo, l'aver introdotto l'idea dell'irriducibilità dell'uomo a qualsiasi potere, sia esso proveniente da Dio o da Cesare, e ciò in quanto è *ab origine*, in virtù della sua somiglianza al Creatore, caratterizzato da una radicale dignità che ne trascende il destino terreno. In questa prospettiva l'autorità delle istituzioni ecclesiastiche non rappresenta un'alternativa al potere dello Stato, ma in virtù della sua testimonianza di fede, è solo garante di fronte a quest'ultimo, della superiore dignità della persona umana e dei suoi diritti⁶⁴. Questa premessa conduce Cavana a ritenere come sia manifesto il legame che intercorre tra la laicità dello Stato e determinati presupposti pre-giuridici che rimandano a tale visione dualista, propria della tradizione cristiana, al di fuori dei quali la costruzione dello Stato laico rischia di declinare in laicismo, ossia in un'ideologia ostile alla libertà religiosa e alla sue manifestazioni pubbliche⁶⁵. In realtà è questo il nodo centrale del dibattito odierno, perchè una cosa è attribuire rilevanza alla religione nella sfera pubblica, altro è la pretesa di riconoscere ad essa un monopolio dei valori, giungendo a sovrapporre morale e religione, “vedendo poi nella Chiesa il luogo dove si trovano i veri esperti della natura umana”⁶⁶. Ed il giudizio della Chiesa cattolica sembra affetto da un metodo di valutazione condizionato dal ruolo che essa va ritagliandosi nelle moderne società, di depositaria, come si è più volte sottolineato, dell'etica della ragione, in cui sono fatte confluire come valori

⁶⁴ P. Cavana, *Laicità dello Stato: da concetto giuridico a principio ideologico*, op. cit.

⁶⁵ P. Cavana, *Laicità dello Stato: da concetto giuridico a principio ideologico*, op. cit.

⁶⁶ S. Rodotà, *Valori, laicità, identità*, in www.costituzionalismo.it.

condivisi, o naturali, quelle che sono almeno originariamente opzioni di derivazione religiosa⁶⁷.

Nella prospettiva delle gerarchie ecclesiastiche anche della laicità, come accade per il concetto di democrazia, se ne può ravvisare una forma sana ed una malata, destinata a degenerare in laicismo, come tale rigettato, in quanto indicatore di “un’idea che separa totalmente la vita pubblica da ogni valore delle tradizioni” e come tale “è una strada cieca, senza uscita. Dobbiamo ridefinire il senso di una laicità che sottolinea e conserva la vera differenza e autonomia tra le sfere, ma anche la loro coesistenza, la comune responsabilità. Solo su un sottofondo di valori che hanno fondamentalmente una comune origine, la religione e la laicità, possono vivere, in una fecondazione reciproca”⁶⁸.

Si veda, ad esempio, quanto affermato da Benedetto XVI, per cui è necessario riscoprire *l'autentico significato della laicità*, giacché tale termine ha assunto, nei tempi moderni “quello di esclusione della religione e dei suoi simboli dalla vita pubblica mediante il loro confinamento nell'ambito del privato e della coscienza individuale. Come tale essa si esprimerebbe nella totale separazione tra lo Stato e la Chiesa, non avendo quest'ultima titolo alcuno ad intervenire su tematiche relative alla vita e al comportamento dei cittadini (...). In base a queste molteplici maniere di concepire la laicità si parla oggi di pensiero laico, di morale laica, di scienza laica, di politica laica. In effetti, alla base di tale concezione c'è una visione a-religiosa della vita, del pensiero e della morale: una visione, cioè, in cui non c'è posto

⁶⁷ Così N. Colaianni, *Un « principio costituzionale supremo » sotto attacco: la laicità*, op. cit., pag. 80.

⁶⁸ Così Benedetto XVI all'incontro con i giornalisti prima della partenza per il suo viaggio in Turchia, 28 novembre 2006, in www.vatican.va.

per Dio, per un Mistero che trascenda la pura ragione, per una legge morale di valore assoluto, vigente in ogni tempo e in ogni situazione. Soltanto se ci si rende conto di ciò, si può misurare il peso dei problemi sottesi a un termine come laicità, che sembra essere diventato quasi l'emblema qualificante della post-modernità, in particolare della moderna democrazia".

“È compito dei credenti” continua Ratzinger “contribuire ad elaborare un concetto di laicità che, da una parte, riconosca a Dio e alla sua legge morale, a Cristo e alla sua Chiesa il posto che ad essi spetta nella vita umana, individuale e sociale, e, dall'altra, affermi e rispetti la «legittima autonomia delle realtà terrene», intendendo con tale espressione, come ribadisce il Concilio Vaticano II, che «le cose create e le stesse società hanno leggi e valori propri, che l'uomo gradatamente deve scoprire, usare e ordinare» (Gaudium et spes, 36). Tale autonomia è un'«esigenza legittima, che non solo è postulata dagli uomini del nostro tempo, ma anche è conforme al volere del Creatore. Se, invece, con l'espressione «autonomia delle realtà temporali» si volesse intendere che «le cose create non dipendono da Dio, e che l'uomo può disporne senza riferirle al Creatore», allora la falsità di tale opinione non potrebbe sfuggire a chiunque creda in Dio e alla sua trascendente presenza nel mondo creato”⁶⁹.

La «sana laicità» implica l'effettiva autonomia delle realtà terrene, non certo dall'ordine morale, ma dalla sfera ecclesiastica: “Non può essere pertanto la Chiesa a indicare quale ordinamento politico e sociale sia da preferirsi, ma è il popolo che deve decidere liberamente i modi migliori e più adatti di organizzare la vita politica. Ogni

⁶⁹ Benedetto XVI ai partecipanti del 56° Convegno Nazionale promosso dall'Unione Giuristi Cattolici italiani sul tema “*La laicità e le laicità*”, 9 dicembre 2006, in www.vatican.va.

intervento diretto della Chiesa in tale campo sarebbe un'indebita ingerenza. D'altra parte, la «sana laicità» comporta che lo Stato non consideri la religione come un semplice sentimento individuale, che si potrebbe confinare al solo ambito privato. Al contrario, la religione, essendo anche organizzata in strutture visibili, come avviene per la Chiesa, va riconosciuta come presenza comunitaria pubblica. *Alla luce di queste considerazioni, non è certo espressione di laicità ma sua degenerazione in laicismo, l'ostilità a ogni forma di rilevanza politica e culturale della religione; Come pure non è segno di sana laicità il rifiuto alla comunità cristiana, e a coloro che legittimamente la rappresentano, del diritto di pronunciarsi sui problemi morali che oggi interpellano la coscienza di tutti gli esseri umani, in particolare dei legislatori e dei giuristi.* Non si tratta, infatti, di indebita ingerenza della Chiesa nell'attività legislativa, propria ed esclusiva dello Stato, ma dell'affermazione e della difesa dei grandi valori che danno senso alla vita della persona e ne salvaguardano la dignità. Questi valori, prima di essere cristiani, sono umani, tali perciò da non lasciare indifferente e silenziosa la Chiesa, la quale ha il dovere di proclamare con fermezza la verità sull'uomo e sul suo destino (...). Si tratta di mostrare che senza Dio l'uomo è perduto e che l'esclusione della religione dalla vita sociale, in particolare la marginalizzazione del cristianesimo, mina le basi stesse della convivenza umana. Prima di essere di ordine sociale e politico, queste basi, infatti, sono di ordine morale⁷⁰.

Questa lunga citazione serve per mostrare come anche la laicità sia principio sottoposto a molte condizioni, frutto di una visione propria e

⁷⁰ Benedetto XVI ai partecipanti del 56° Convegno Nazionale promosso dall'Unione Giuristi Cattolici italiani sul tema "La laicità e le laicità", cit.

che porta a distinguere ciò che si può accettare da ciò che sarebbe, invece, inammissibile in quanto frutto di degenerazione. Ancora Benedetto XVI, in occasione dell'incontro con l'allora Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi, dopo aver richiamato il principio stabilito nella *Gaudium et spes*, per cui "la comunità politica e la chiesa sono autonome l'una dall'altra nel proprio campo"⁷¹, afferma che è legittima "una sana laicità dello Stato in virtù della quale le realtà temporali si reggono secondo norme loro proprie, senza tuttavia escludere quei riferimenti etici che trovano il loro fondamento ultimo nella religione (...) infatti l'autonomia della sfera temporale non esclude un'intima armonia con le esigenze superiori e complesse derivanti da una visione integrale dell'uomo e del suo eterno destino"⁷².

Questa tendenza a distinguere tra laicità e laicismo, che induce a ritenere chi utilizza quest'artificio retorico, ammissibile la prima e meritevole di aspra contestazione la seconda, a molti osservatori sembra errata e foriera solo di inganni linguistici polemici e che, in realtà, non esistono sostanziali differenze tra questi due termini, laddove il laico indica una persona che non è solo un non credente o uno che non vuole credere, anche egli crede ed esprime convinzioni passioni, e fedi; il laico, tuttavia, è colui che si ispira al principio della responsabilità della vita, al principio di libertà e di autonomia intellettuale, per il quale ciascuno può consapevolmente scegliere il proprio progetto di vita in base al valore dell'autodeterminazione. Se per laicista si intende colui che si propone di ottenere il rispetto delle esigenze di laicità nella società, Lariccia sostiene che non sussistono

⁷¹ *Gaudium et Spes*, n. 76.

⁷² Così si legge discorso di Benedetto XVI in visita ufficiale al Quirinale, 24 giugno 2005, in www.vatican.va.

reali differenze tra i due termini, laddove la laicità è estraneità rispetto alle gerarchie ecclesiastiche o alle confessioni religiose e laicismo l'atteggiamento che propugna l'indipendenza e l'autonomia dello Stato nei confronti della Chiesa sul piano politico civile e culturale⁷³.

Ad oggi non corrisponde alla realtà l'affermazione che il pensiero laico, in quanto tale, vuole confinare la religione nella sola sfera privata, "bisogna però intendersi sul significato della presenza delle religioni nella sfera pubblica (...) le convinzioni religiose devono convivere in modo paritario con altre credenze ed opinioni. Non devono ovviamente omologarsi ma neppure chiedere ad altri un'omologazione, che in definitiva dovrebbe portare ad un'identificazione, ad una riduzione dei valori di riferimento soltanto a quelli religiosi"⁷⁴.

Molteplici osservatori, tra cui Rusconi, richiedono che nel discorso pubblico non si dia spazio a considerazioni esplicitamente formulate in termini di fede religiosa, ipotizzando un dovere di tradurre le proprie tesi in linguaggio politico, di argomentarle in modo laico, *etsi deus non daretur*⁷⁵. In generale si ritiene che l'atteggiamento più saggio sia di "non abusare di Dio" nel discorso pubblico⁷⁶, dove tale invito mira a far valere una precisa distinzione tra sfera pubblica, che rimane in quanto tale aperta incondizionatamente a tutti i cittadini, e il discorso pubblico in senso proprio e specifico che mira strategicamente alla decisione politica. Impostazione questa sovente criticata in quanto inquinante la sincerità e la trasparenza del dialogo e problematica sotto il profilo del rispetto del criterio di uguaglianza,

⁷³ Così S. Lariccia, *Individuo, gruppi, confessioni religiose nella repubblica italiana laica e democratica*, op. cit.

⁷⁴ S. Rodotà, *Valori, laicità, identità*, op. cit.

⁷⁵ G. E. Rusconi, *Come se dio non ci fosse. I laici, i cattolici e la democrazia*, Einaudi, 2000.

⁷⁶ G. E. Rusconi, *Non abusare di dio*, Rizzoli, 2007, pag. 7.

come tutelato dall'art. 3 della nostra Carta costituzionale, in quanto ciascuno ha il diritto di “intervenire alla sua maniera: come gli riesce, con l'idioma che conosce, con le parole che sa usare”⁷⁷.

Si sostiene anche la necessità di distinguere tra una sfera pubblica istituzionalizzata (parlamento, governo, tribunali) ed una sfera pubblica informale: mentre nella prima solo le ragioni secolari possono essere fatte valere, al punto che il presidente di un'assemblea sarebbe tenuto a stralciare dal verbale quelle dichiarazioni di carattere religioso, nella seconda i cittadini religiosi hanno diritto di esprimersi nel loro linguaggio⁷⁸. Claudia Mancina, ad esempio, nota come non sia necessario chiedere ai cittadini di spogliarsi della propria religione, purché i credenti accettino di porsi in un contesto deliberativo e comunicativo, quale è quello democratico, fondato sull'accettazione del pluralismo e sulla rinuncia a sostenere pretese di verità assoluta nel campo della politica; così come i non credenti devono accettare di rispettare le credenze religiose abbandonando l'idea che si tratti di forme pre-razionali. Con queste premesse è quindi possibile consentire una non esclusione delle religioni dallo spazio pubblico, con due avvertenze però: se da una parte la presenza pubblica delle religioni non deve essere giustificata se non puntando l'accento sulle libertà individuali, dall'altra quando si parla di presenza pubblica, che non può significare un diritto delle autorità ecclesiastiche a svolgere un ruolo politico, a sostenere partiti o politiche specifiche, ci si deve riferire ai sentimenti e alle credenze degli individui, e non alle chiese

⁷⁷ P. Bellini, *Il diritto di essere se stessi. Discorrendo dell'idea di laicità*, Giappichelli, 2007, pag. 246.

⁷⁸ J. Habermas, *Il posto della Chiesa nella democrazia*, in *La Repubblica*, 30 novembre 2008.

come istituzioni, perché la neutralità dello Stato non può essere messa in discussione⁷⁹.

Si sottolinea, anche da parte di alcuni autori evangelici, che la libertà di espressione da parte delle chiese è un bene irrinunciabile, anche perché loro compito è quello di insegnare, predicare, presentare leggi di condotta ai propri fedeli ma è solo a questi che si deve parlare, e non anche ai politici. Perché non rientra nelle loro competenze formulare precetti legislativi in ambito giuridico, scientifico, familiare, sessuale⁸⁰. Sono queste posizioni che si approfondirà in seguito, ma è evidente che la Chiesa cattolica, godendo oggi di un rinnovato successo, si propone come interlocutore necessario nella dialettica collettiva. Quello che è stato definito criticamente “Il partito di Dio”⁸¹ avanza e cerca una sua specifica rilevanza pubblica, riluttante ad essere trasformato a semplice fatto privato, privo di una sua consistenza oggettiva oltre i limiti e gli angusti confini della coscienza soggettiva, tenta di condizionare, nemmeno troppo timidamente, la politica e le sue scelte in ambiti ritenuti intangibili. Una rivendicazione di presenza che è stata perseguita tenacemente dalle autorità ecclesiastiche e che trova in Italia⁸² la terra di elezione per il

⁷⁹ C. Mancina, *Laicità e politica*, in *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, G. Boniolo (a cura di), Einaudi, 2006, pag. 25.

⁸⁰ D. Bognandi, *La laicità umiliata*, D. Bognandi e M. Ibarra (a cura di), Claudiana, 2006, pag. 9.

⁸¹ M. Damilano, *Il partito di dio*, Einaudi, 2006.

⁸² In tal senso si veda C. Mancina, *Laicità e politica*, op. cit., l'autrice nota come, soprattutto in Italia, anche a fronte delle sfide poste dal multiculturalismo e dalla globalizzazione, si sia tentata un'operazione di rilancio culturale dell' Occidente attraverso il fattore dell'identità religiosa cristiana-cattolica. I sostenitori di questa posizione non si ritrovano solo tra le gerarchie ecclesiastiche, ma anche in quel gruppo, gli “atei devoti”, che ispirandosi al contesto americano, in cui il separatismo non ha proibito il perdurare di un diffuso sentimento religioso e della presenza di riferimenti religiosi nel discorso pubblico, procedono in un generale tentativo di trasformare la religione cattolica in religione civile, come strumento attraverso cui combattere le sfide del pluralismo religioso e dove il sentimento religioso rappresenterebbe un bacino di valori condivisi propri della tradizione occidentale.

realizzarsi di queste ambizioni, il teatro in cui si è scelto di combattere con più ardore le sfide del relativismo della modernità⁸³.

che la Chiesa giudica unilateralmente legate al suo deposito di verità, la democrazia deve tacere o se parla, deve acconsentire; se la democrazia “pronuncia parole diverse questo è relativismo, sinonimo di disprezzo per la morale, edonismo, egoismo, nichilismo”, con il che il magistero ecclesiastico si erge a maestro “di tutta quanta la società, anche dei non credenti, pretendendo di attribuire un plusvalore morale alle posizioni dei cattolici”⁸⁴.

3. Il magistero ecclesiastico e le questioni eticamente sensibili

In Italia si assiste ad un rinnovato scontro tra la cosiddetta cultura laica e quella religiosa, quando oggetto del dibattito pubblico sono le questioni eticamente sensibili, come oggi si usano indicare gli

⁸³ Si veda, a mero titolo esemplificativo, quanto affermato da Giovanni Paolo II in occasione della visita al Parlamento Italiano, il 14 novembre 2002, in www.vatican.va, “davvero profondo è il legame esistente fra la Santa Sede e l’Italia! (...) tentando di gettare uno sguardo sintetico sulla storia dei secoli trascorsi, potremmo dire che l’identità sociale e culturale dell’Italia e la missione di civiltà che essa ha adempiuto ed adempie in Europa e nel mondo, ben difficilmente si potrebbero comprendere al di fuori di quella linfa vitale che è costituita dal cristianesimo”.

⁸⁴ Così G. Zagrebelsky, *La chiesa cattolica è compatibile con la democrazia?*, in *Micromega*, 2006, II, pag. 4. Di diversa opinione, P. Valadier, *Le inquietudini morali*, in *Il Regno*, 2003, XVIII, pag. 646, il quale afferma che “nel difficile contesto etico e morale di società individualistiche e libertarie, le Chiese hanno un compito essenziale da svolgere (...). Le Chiese non devono quindi temere di intervenire nel dibattito democratico. Ma devono intervenire suscitando iniziative, aiutando le libertà a scoprire le dimensioni dei problemi”. Sul punto C. Magris, *L’ingerenza dell’ipocrisia. Le reazioni agli interventi del Papa*, in *Corriere della Sera*, 18 dicembre 2006, osserva: “la Chiesa – come ogni altra società, grande o piccola, e come ogni individuo ha il diritto e il dovere di battersi per ciò che a suo avviso migliora il mondo e contro ciò che a suo avviso lo peggiora; ha il diritto e il dovere (spesso negletto da essa stessa) di difendere valori quali la giustizia, la libertà, la solidarietà contro ciò che li minaccia, da qualsiasi parte provenga la minaccia. Tale dovere morale non può non avere implicazioni politiche, perché giustizia, democrazia, libertà, dignità della persona non hanno una dimensione solo privata, bensì investono i rapporti tra gli uomini, le istituzioni le condizioni economiche e così via, aspetti che sono anche e soprattutto politici, terreni in cui la morale diviene politica”.

argomenti della bioetica⁸⁵ (della vita dal concepimento alla sua fine), della famiglia e dei comportamenti rilevanti per la c.d. questione antropologica⁸⁶.

La proposizione di opposti modelli di valori e antitetici soluzioni normative anima le due “fazioni”, con reciproche accuse di intransigenza, lassismo etico, incapacità di un dialogo proficuo e tollerante. Oggetto del contendere sono materie la cui disciplina si ispira necessariamente ad istanze morali ma diverse sono le modalità con cui si vuol giungere ad una ricomposizione degli interessi in gioco, l’intangibilità da un lato di alcuni principi, sottratti al confronto ed alla possibilità di revisione e dall’altro la consapevolezza dell’irrinunciabile dialettica, in un sistema democratico, tra le diverse posizioni.

Nel quadro odierno molteplici sono le sfide poste all’attenzione del corpo sociale e del legislatore, che sempre più spesso si trova a dover affrontare situazioni in cui l’intervento normativo è secondo alla riflessione etica ed alla risoluzione di nuovi quesiti morali che impongono una rivisitazione di quelli che sono i confini della coscienza, resi sempre più incerti dal mutamento dei costumi sociali e, soprattutto, dall’enorme progresso, dalle straordinarie potenzialità che le scienze mettono a disposizione degli uomini, specie nell’ambito della bioetica⁸⁷; improcrastinabile è la necessità di operare un

⁸⁵ R. Mazzola, *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale*, op. cit., pag. 49, osserva come sia un tema, quello della bioetica, in cui evidenti sono le contrapposizioni tra la cultura “creazionista religiosa, che implica un limite al saper fare dell’uomo, e cultura laica, fondata sulla convinzione della totale emancipazione dell’uomo da Dio”.

⁸⁶ L. Elia, *Valori, laicità, identità*, in www.costituzionalismo.it.

⁸⁷ C. Mancina, *Laicità e politica*, op. cit., pag. 14, osserva che la questione bioetica “consiste nel fatto che, a causa di avanzamenti estremamente significativi nel campo delle conoscenze biologiche e in particolare genetiche, e di altrettanto significative nuove possibilità tecnologiche nello stesso campo, tutto un ambito di eventi che nella storia della società sono appartenuti alla sfera degli accadimenti naturali sono diventati oggetto di scelta, o di artificio, e quindi per ciò stesso sono entrati nell’orbita del giudizio morale e della decisione politica”.

bilanciamento tra principi e valori nuovi, in un contesto caratterizzato dalla fine delle grandi narrazioni morali, dallo sgretolamento delle comunità monoetiche, in cui esisteva una sola idea di bene, dall'affermarsi di una società multietica abitata da "stranieri morali", tali che ciò che è giusto per qualcuno per è altri è riprovevole, dalla relativizzazione di ogni assoluto, dal politeismo dei valori⁸⁸, in cui, di conseguenza, la disciplina giuridica offerta deve essere il frutto del contributo di varie agenzie in un regime di pluralismo; e dove, dunque, le religioni non possono pretendere di avere il monopolio normativo, di imporre obblighi o divieti conformi alla loro visione⁸⁹.

Osservando il dibattito attuale e le dinamiche di cui esso si caratterizza, si ha la percezione che l'agire sociale, se è vero che si è progressivamente reso autonomo da pretese metafisiche in un graduale processo di secolarizzazione, è tuttavia rimasto inadempito in una totale evoluzione di oggettivazione rispetto a realtà teologicamente definite, lontano dal confinare le aspirazioni religiose fuori dalla sfera pubblica, suscitando un contro-movimento, il cosiddetto post-secolarismo, "un movimento contrario, determinato dalla crisi della soggettività raziocinante che segna il tempo in cui i soggetti della vita secolari si rivolgono di nuovo costitutivamente, e non per semplice nostalgia o conforto interiore, alla religione e alle prestazioni sociali di cui essa è capace"⁹⁰.

Dio e le religioni sono nuovamente invocati, le autorità ecclesiastiche, avanzando la pretesa di valere come forza unificante di senso, contro il relativismo, contro la perdita di un orizzonte veramente etico,

⁸⁸ Così C. Tripodina, *Dio o Cesare? Chiesa cattolica e stato laico di fronte alla questione bioetica*, in www.constituzionalismo.it.

⁸⁹ G. Di Cosimo, *Laicità e democrazia*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁹⁰ G. Zagrebelsky, *Stato e Chiesa. Cittadini e cattolici*, in *Diritto Pubblico*, 2007, III, pag. 697.

propongono, quale unica alternativa, la profonda e convinta adesione ai valori cristiani e, soprattutto, il riconoscimento ad esse di un ruolo pastorale, tale da costituire momento di soluzione di ogni conflitto e di pacificazioni delle diversità: infine strumento di salvezza, individuale e collettiva⁹¹; sembra prevalere, infine, una linea di “diretto intervento della Chiesa, e dei suoi stessi vertici, nel gioco politico, per ottenere obiettivi che essa ritenga di volta in volta rilevanti”⁹², poiché vedendo svanire sempre più la capacità di obbligare i fedeli sul piano spirituale nei più svariati settori della vita civile, essa tenta, in nome della “reciproca collaborazione per la promozione dell’uomo ed il bene del paese”⁹³, di presidiare i propri precetti con la legge civile, facendoli passare come prodotti della ragione o del diritto naturale⁹⁴.

Le gerarchie cattoliche hanno individuato un nuovo nemico da combattere nella modernità: il relativismo etico, in cui è confuso il pluralismo religioso con il pluralismo delle scelte morali; a esso si contrappone, invece, l’esistenza di principi non negoziabili⁹⁵, rispetto ai quali l’impegno della Chiesa non può cedere ad alcun compromesso, venendo meno, in caso contrario, “ogni riferimento a

⁹¹ F. Rimoli, *E’ possibile una laicità dialogante? Note minime su relativismo, postsecolarismo, identità*, in www.costituzionalismo.it.

⁹² P. Scoppola, *Cristianesimo e laicità*, op. cit., pag. 124.

⁹³ Legge 25 marzo 1985, n. 121, art. 1: “ la Repubblica Italiana e la Santa Sede riaffermano che lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani, impegnandosi al pieno rispetto di tale principio nei loro rapporti ed alla reciproca collaborazione per la promozione dell’uomo e il bene del Paese”.

⁹⁴ N. Colaianni, *La laicità tra Costituzione e globalizzazione*, in www.forumcostituzionale.it., il quale osserva che in tal modo le gerarchie ecclesiastiche tentano di dettar legge in quelle aree significative di problemi nuovi ed urgenti rimaste fuori dalla normativa dell’Accordo di Villa Madama.

⁹⁵ Si veda, ad esempio, Benedetto XVI, Esortazione Apostolica *Sacramentum Caritatis*, n. 87: “il culto gradito a Dio, infatti, non è mai un atto meramente privato, senza conseguenze sulle nostre relazioni sociali: esso richiede la pubblica testimonianza della propria fede. Ciò (...) si impone con particolare urgenza nei confronti di coloro che, per posizione sociale o politica che occupano, devono prendere decisioni a proposito di valori fondamentali, come il rispetto e la difesa della vita umana, dal concepimento fino alla morte naturale, la famiglia fondata sul matrimonio tra uomo e donna, la libertà di educazione dei figli e la promozione del bene comune in tutte le sue forme. Tali valori non sono negoziabili”.

valori comuni e a una verità assoluta per tutti” tale da avventurare la vita sociale “nelle sabbie mobili di un relativismo totale”⁹⁶.

La condanna è assoluta e non ammette riserve, si esclude la possibilità di accettare questo principio in nome del richiamo al sistema democratico, osservando che “oggi è verificabile un certo relativismo culturale, il quale teorizzando e difendendo il pluralismo etico, sancisce la decadenza e la dissoluzione della ragione e dei principi della legge morale naturale. A seguito di questa tendenza non è inusuale, purtroppo riscontrare in dichiarazioni pubbliche affermazioni in cui si sostiene che tale pluralismo è la condizione per la democrazia (...); questa concezione relativista del pluralismo non ha nulla a che vedere con la legittima libertà dei cittadini cattolici di scegliere, tra le opinioni politiche compatibili con la fede e la legge morale naturale, quella che secondo il proprio criterio meglio si adegua alle esigenze del bene comune. La libertà politica non può e non deve essere fondata sull’idea relativista che tutte le concezioni sul bene dell’uomo hanno la stessa verità e lo stesso valore”⁹⁷. Teorizzando che ciascuno può fare quello che più gli aggrada, si tenta di ridurre lo Stato laico ad un guscio vuoto e privo di valori fondanti e si teme il rischio che sia stravolto il rapporto di integrazione che deve esistere tra etica e diritto⁹⁸. Si sente il bisogno di rinnovare la

⁹⁶ Giovanni Paolo II, *Evangelium vitae*, n. 20.

⁹⁷ Congregazione per la dottrina della fede, *Nota dottrinale circa alcune questioni riguardanti l’impegno e il comportamento dei cattolici nella vita politica*, 24 novembre 2002, in www.vatican.va. Su tale posizione si veda quanto affermato da J. Pasquali Cerioli, *L’indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio della distinzione degli ordini nell’ordinamento italiano*, Giuffrè, 2006, nota 115, pag. 177, il quale sostiene come, al contrario di quanto ritenuto dal documento, la pari dignità di un qualsivoglia orientamento ideologico costituisce, invece, il presupposto del pluralismo accolto dall’ordinamento costituzionale, che non ammette un’oligarchia dei giusti e dei saggi.

⁹⁸ C. Cardia, *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, islam*, Edizioni San Paolo, 2007, pag. 6. Contro questa impostazione si veda, ad esempio, F. Onida, *Il problema dei valori nello stato laico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1995, I, pag. 676, per cui il non credente, che non ha regole di condotta provenienti dall’esterno, non manca comunque di un qualsiasi sistema morale, “al

concezione, non solo della legge, ma delle stesse fondamenta dello Stato, dei suoi compiti e degli obiettivi che si intendono perseguire, lamentandosi che, nelle moderne realtà democratiche, si percorra una strada in cui il diritto non ha niente a che fare con la dimensione morale, conducendo ad un'anarchia comportamentale, perché, di fatto, non esiste una verità etica che possa imporsi sulle altre. Carlo Cardia, partendo dall'assunto che la prima forma di relativismo etico si è avuta con gli Stati totalitari del Novecento, ammonisce contro il rischio del ripresentarsi di questo stesso modello, con la differenza che lo spostamento avvenga non più, come allora, dallo Stato come ente assoluto che dispone a piacimento delle persone e della società, ma a favore dell'individuo che tende ad esercitare una propria sovranità su ogni istanza morale⁹⁹. All'etica "laica" si rivolge l'accusa di essere incapace, nel suo relativismo, di difendere con coerenza i suoi stessi principi¹⁰⁰, mancando di solide basi di verità su cui appoggiare.

Il relativismo, con il suo nichilismo, con il suo non avere punti di riferimento intangibili, con la sua "incapacità di sollevare lo sguardo verso l'alto per osare di raggiungere la verità dell'essere"¹⁰¹, afferma la pari dignità, davanti alla legge dello Stato, di ogni credenza e convinzione in materia di fede, mina le stesse basi della democrazia e della convivenza civile; si accusa il legislatore di accogliere ogni evoluzione di mentalità, così come determinata dalla forza dei numeri, modificando le leggi in funzione delle oscillazioni della domanda

contrario la storia e la vita quotidiana ci mostrano di continuo come i non credenti si attengano a regole e sistemi etici, dettati dalla propria coscienza, non meno degni e severi e spesso simili a quelli affermati dai credenti: solo che per essi è più difficile motivarne la scelta e l'adesione".

⁹⁹ C. Cardia, *Le sfide della laicità*, op. cit., pag. 113.

¹⁰⁰ C. Cardia, *Le sfide della laicità*, op. cit., pag. 8, "il relativismo estremo può produrre un risultato paradossale, quello di ritenere che anche la laicità sia un valore relativo".

¹⁰¹ Giovanni Paolo II, *Fides et ratio*, n. 5.

sociale¹⁰², poiché nella cultura moderna “si è largamente diffusa l’opinione secondo la quale l’ordinamento giuridico di una società dovrebbe limitarsi a registrare e recepire le convinzioni della maggioranza e, pertanto, dovrebbe costruirsi solo su quanto la maggioranza stessa riconosce e vive come morale”¹⁰³. Questo sarebbe l’esito nefasto di un relativismo che regna incontrastato: il diritto cessa di essere tale, perché non è più fondato sull’inviolabile dignità della persona, ma viene assoggettato alla volontà del più forte¹⁰⁴.

In questa situazione la Chiesa o meglio, utilizzando le parole di Rusconi, quella che è la religione-di-chiesa, cioè la dottrina e il magistero della chiesa-istituzione¹⁰⁵, ha di fatto una forte rilevanza mediatica, capace di creare un’opinione, divenendo l’unica interlocutrice ufficiale nel dibattito pubblico; essa sembra aver indietreggiato rispetto a quell’accettazione della modernità cui si giunse con il Concilio Vaticano II, ratificata nella costituzione pastorale *Gaudium et Spes* che, pur nella sua inevitabile natura compromissoria, rappresentò una svolta rispetto allo schema tradizionale per cui la genesi tutti i mali risiede nel progresso e in quell’emancipazione dell’uomo dalla religione e da uno schema trascendente che esso ha portato con sé. Ed è su questo terreno che le autorità ecclesiastiche sembrano aver deciso di fare marcia indietro, inaugurando e portando a sé una guerra totale contro il relativismo ed i suoi “non-valori”¹⁰⁶.

¹⁰² R. Brague, *Fede e democrazia*, op. cit., pag. 206.

¹⁰³ Giovanni Paolo II, *Evangelium vitae*, n. 69.

¹⁰⁴ Giovanni Paolo II, *Evangelium vitae*, n. 20.

¹⁰⁵ G. E. Rusconi, *Come se dio non ci fosse*, op. cit., pag. 4.

¹⁰⁶ G. Filoramo, *La chiesa e le sfide della modernità*, op. cit., pag. VI, per cui le ragioni di tale svolta sono molteplici e possono essere spiegate, prima di tutto, sullo sfondo di una profonda crisi identitaria che oggi si realizza, in particolare, nella terra di elezione della Chiesa, ossia l’Italia. Tra i molteplici fattori, l’autore sottolinea il successo dell’individualismo libertario, motore primo del

La Santa Sede ha messo in moto questo generale processo di reazione che si traduce, tra l'altro, in un Progetto culturale promosso dalla Conferenza Episcopale Italiana finalizzato a restaurare una cultura cattolica come collante e rinnovato fattore identitario, attuato attraverso un nuovo vigore della dottrina sociale della Chiesa.

È stata individuata una nuova frontiera in cui concretizzare la propria azione, in cui giocare la sfida della modernità e della rilevanza pubblica. Il relativismo rischia di far naufragare i grandi sistemi di pensiero e di significato, travolgendo la centralità delle tradizioni religiose e, mancando di una base fondante assoluta, attribuisce lo stesso valore ad ogni dottrina e ad ogni proposta. L'affermarsi di una visione del mondo slegata da riferimenti trascendenti fa della soddisfazione materiale il criterio guida di realizzazione individuale, con un definitivo svuotamento di valori e di significati etici cui ispirare la propria condotta nel mondo. In questo contesto diviene prioritario, per la Chiesa, offrire il suo contributo in termini di rievangelizzazione culturale per concorrere alla ricostruzione di un tessuto connettivo valoriale condiviso e cristianamente orientato¹⁰⁷.

Da tutte queste considerazioni, nel 1995, nasce l'idea del Progetto Culturale, su proposta del Cardinale Ruini, durante il Convegno ecclesiale di Palermo, in cui si registra un consenso generale intorno a tale iniziativa. In quell'occasione la Chiesa cattolica, osserva Garelli, non manca di fare autocritica, alla ricerca di una propria responsabilità in quanto grande forza di integrazione sociale, oltre che religiosa, all'interno del Paese. Sono gli anni della crisi dei partiti, dello

relativismo etico, che trova ampio consenso anche all'interno dello stesso campo religioso cattolico. Altro elemento citato come fattore destabilizzante, è il pluralismo religioso che come tale mette in crisi il monopolio cattolico.

¹⁰⁷ F. Garelli, *Fede, potere e identità*, op. cit., pag. 40.

svilimento del senso civico delle istituzioni, dello smarrimento di un'etica pubblica da parte di chi gestisce il potere; gli anni in cui l'unità politica dei cattolici è spezzata dalla burrasca di Tangentopoli, gli anni in cui si percepisce che nonostante la maggior parte degli italiani continui a professarsi cattolici è poi nella pratica dei comportamenti quotidiani lontana dall'ortodossia degli insegnamenti religiosi in materia di etica sessuale e familiare; insomma "la Chiesa si interroga sulle ragioni dello scollamento tra l'annuncio del vangelo e i valori cristiani, da un lato, e gli stili di vita degli italiani dall'altro"¹⁰⁸. Si prende atto dell'affermarsi, nel campo religioso, del pluralismo e con esso della molteplicità delle verità possibili ed assumibili come cornice di senso della propria esistenza. Su queste premesse nasce il progetto culturale come una serie di iniziative svolte a tutti i livelli, finalizzate all'elaborazione di un nuovo rapporto tra fede e cultura¹⁰⁹, la cui priorità è, non soltanto di riproporre la fede con un linguaggio più vicino alla sensibilità contemporanea, ma anche, e soprattutto, di operare sia per un'evangelizzazione della cultura sia per un'inculturazione della fede nell'Italia di oggi, per incrementare una presenza attiva dei cattolici nella vita del paese, nella convinzione, come affermato dallo stesso Ruini, che "la cultura - intesa in senso ampio e antropologico - costituisca il terreno fondamentale di crescita, o invece di alienazione e deviazione, delle persone e delle comunità e sia pertanto uno spazio privilegiato di incarnazione del Vangelo e di confronto con le altre culture"¹¹⁰. Al centro di questo progetto si

¹⁰⁸ F. Garelli, *La chiesa in Italia*, Il Mulino, 2007, pag. 61.

¹⁰⁹ Giovanni Paolo II, *Christifideles Laici*, n. 44, ad esempio, sottolineava l'importanza di tale binomio: "solo all'interno e tramite la cultura la fede cristiana diventa storica e trasmittitrice di storia".

¹¹⁰ C. Ruini, *Nuovi segni dei tempi. Le sorti della fede nell'età dei mutamenti*, Mondadori, 2005, pag. 10.

collocano l'antropologia cristiana e il possibile apporto che i cattolici possono offrire sulle questioni più importanti del loro tempo, dalla visione dell'uomo e del mondo, dal senso della vita, dalla nozione di famiglia, alle questioni ambientali e dello sviluppo, dalle questioni economiche a quelle genetiche.

La risposta della Chiesa, ai grandi temi posti dai tempi moderni, sembra passare per una convinta riattivazione di quella che è denominata la dottrina sociale, con cui si intende indicare il contenuto e la sostanza di un insegnamento, cioè un complesso di principi e enunciati frutto di deduzione teorica esposta tendenzialmente in modo organico e sistematico. L'aggettivo "sociale" specifica che si tratta di una teorizzazione circa la costituzione della società, ordinata al concreto raggiungimento del bene comune. Perciò una dottrina sociale è tale in quanto è orientata all'azione politica e sociale, intesa nel senso più ampio del termine. È merito di Giovanni Paolo II aver sistematizzato questo corpus dottrinale come si legge, ad esempio, nella *Sollicitudo rei socialis* del 1987: "la dottrina sociale della Chiesa non è una terza via tra capitalismo liberista e collettivismo marxista, e neppure una possibile alternativa per altre soluzioni meno radicalmente contrapposte: essa costituisce una categoria a sé"¹¹¹. Dottrina sociale le cui funzioni sono fissate nell'enciclica *Centesimus annus*, dotata di un preciso valore normativo per il comportamento e la pratica dei cattolici, dal momento che essa si fa annunciatrice e portatrice dell'"unica verità" che, in quanto tale, non è negoziabile"¹¹². In quanto parte della teologia morale essa contiene, non solo principi

¹¹¹ Giovanni Paolo II, *Sollicitudo rei socialis*, n. 41.

¹¹² Giovanni Paolo II, *Centesimus annus*, 1991, par. 54: "La dottrina sociale della chiesa ha di per sé un valore di evangelizzazione : in quanto tale, annuncia Dio ed il mistero di salvezza in Cristo ad ogni uomo e per la medesima ragione rivela l'uomo a se stesso."

astrattamente validi, ma anche direttive che concretamente i fedeli laici sono tenuti a seguire; ed è su questo terreno che divengono aspre le contese, perché può verificarsi un conflitto tra i valori ritenuti dal magistero ecclesiastico e la coscienza del singolo, che, di fatto, deve rinunciare al suo diritto di libertà di coscienza in nome di una verità superiore così come difesa dal magistero ecclesiastico. La libertà di azione deve essere quindi intesa non come totale libertà di coscienza di un proprio quadro morale, ma come fondata sulle indicazioni ecclesiastiche.

In ogni caso la Chiesa afferma che suo scopo, inevitabilmente, non può che essere quello di agevolare lo sforzo di discernimento che il credente deve operare, selezionando tra i valori dell'etica religiosa e quelli offerti genericamente dalle diverse opzioni politiche, nella convinzione che ci sono principi qualificanti la dottrina cattolica che non possono mancare nella costruzione del tessuto sociale e nell'elaborazione dei progetti politici¹¹³. È reclamata non solo la legittimità ma la doverosità del ministero pastorale, perché se è vero che i sacerdoti non devono avere “parte attiva nei partiti politici e nella guida delle associazioni sindacali” è vero, altresì, che ciò trova un'eccezione, allorquando il giudizio dell'autorità competente sia richiesto “dalla difesa dei diritti umani della Chiesa e dalla promozione del bene comune”¹¹⁴.

Gli interventi delle gerarchie ecclesiastiche sulle c.d. questioni eticamente sensibili si ripetono con un'assiduità tale da costituire, oramai, una costante nella storia delle istituzioni democratiche ed in special modo in momenti particolarmente delicati della vita del paese,

¹¹³ Così L. Zannotti, *La sana democrazia. Verità della Chiesa e principi dello Stato*, Giappichelli, 2005, pag. 81.

¹¹⁴ Codice di diritto canonico, Can. 287, paragrafo 2.

come in occasione delle scadenze elettorali, dei referendum e nell'approvazione di alcune leggi¹¹⁵.

La forza esortativa ed il carattere militante del magistero ecclesiastico sono evidenziati in alcuni documenti; tra questi, ad esempio, la *Nota dottrinale della Congregazione per la dottrina della fede circa l'impegno e il comportamento dei cattolici nella vita politica*, diffusa nel 2002, in cui viene precisato che quanti sono occupati direttamente nella gestione del potere pubblico hanno “il preciso obbligo di opporsi ad ogni legge che risulti in ipotesi un attentato alla vita umana” (il riferimento implicito è alla legislazione in tema di aborto ed alle proposte di regolamentazione dell'eutanasia), “per essi, come per ogni cattolico, vige l'impossibilità di partecipare a campagne di opinione in favore di simili leggi, né ad alcuno è consentito dare ad esse il suo appoggio con il proprio voto (...); di fronte a queste problematiche (...) nessun fedele tuttavia può appellarsi al principio del pluralismo e dell'autonomia dei laici in politica, favorendo soluzioni che compromettano o attenuino la salvaguardia delle esigenze etiche fondamentali per il bene comune della società. Non si tratta di per sé di valori confessionali, poiché tali esigenze etiche sono radicate nell'essere umano e appartengono alla legge morale naturale”¹¹⁶. Giovanni Paolo II nell'*Evangelium Vitae* detta chiaramente le regole di comportamento per l'attività politica dei parlamentari, specie quando il loro operato incontri una legge intrinsecamente ingiusta (il caso qui specificatamente considerato riguarda le normative sull'interruzione di gravidanza), per cui “non è mai lecito conformarsi ad essa (...), un particolare problema di coscienza potrebbe porsi in

¹¹⁵ L. Zannotti, *La sana democrazia*, op. cit., pag. 79.

¹¹⁶ Congregazione per la dottrina della fede, *Nota dottrinale circa alcune questioni riguardanti l'impegno e il comportamento dei cattolici nella vita politica*, op. cit.

quei casi in cui un voto parlamentare risultasse determinante per favorire una legge più restrittiva, volta cioè a restringere il numero degli aborti autorizzati, in alternativa ad una legge più permissiva già in vigore (...) nel caso ipotizzato, quando non fosse possibile scongiurare o abrogare completamente una legge abortista, un parlamentare, la cui personale e assoluta opposizione all'aborto fosse chiara e a tutti nota, potrebbe lecitamente offrire il proprio sostegno a proposte mirate a limitare i danni di una tale legge e a limitarne gli effetti negativi sul piano della cultura e della moralità pubblica. Così facendo, infatti, non si attua una collaborazione illecita ad una legge ingiusta; piuttosto si compie un legittimo e doveroso tentativo di limitarne gli effetti iniqui"¹¹⁷.

Rappresentativo di questo "interventismo cattolico" è stato l'atteggiamento assunto rispetto alle vicende relative alla legge n. 40/2004, disciplinante la procreazione medicalmente assistita, normativa molto restrittiva, che, di fatto, tende a scoraggiare l'uso di tale tecnica e di cui già in fase di approvazione se ne lamentava, da parte del mondo "laico", il ricevimento di obblighi e divieti frutto di una visione religiosa sul tema"¹¹⁸.

Durante il referendum abrogativo indetto per sanzionare tale disciplina, le autorità ecclesiastiche hanno effettivamente svolto un ruolo "politico", allorquando hanno esplicitamente invitato l'elettorato all'astensione per impedire il raggiungimento del quorum, così da inficiarne la validità. La discussione svolta intorno a tale normativa ha rappresentato un passaggio essenziale nella cultura pubblica italiana,

¹¹⁷ Giovanni Paolo II, *Evangelium vitae*, n. 73.

¹¹⁸ Osserva, ad esempio, S. Rodotà, *Valori, laicità, identità*, op. cit., che tale legge, perseguendo la piena parificazione tra embrione e persona, ha prodotto una sgrammaticatura legislativa che rende tale norma di difficile applicazione e spiegazione, per l'evidente peso ideologico che la contraddistingue.

soprattutto perché è emerso prepotentemente quanto si è finora esposto: da parte cattolica si è sostenuta la tesi che l'embrione è da considerarsi persona a tutti gli effetti e che tale impostazione non è da considerarsi propria della dottrina cristiana, ma è tesi scientifica e comunque una verità naturale; che l'etica è il luogo di principi assoluti trascendenti lo spazio della negoziazione politica, quindi, in ordine ad essi, inefficace è qualsiasi richiamo sia alla democrazia sia alla laicità; infine che la Chiesa cattolica, quale interprete e custode del diritto naturale e del vero umanesimo, è legittimata ad un preciso ruolo pubblico: essere fonte essenziale di indicazioni normative sulla vita buona¹¹⁹.

In quell'occasione si poteva pensare ad una valorizzazione del dissenso sul piano antropologico, ma certo l'organizzazione dell'astensionismo messo in atto dalle gerarchie cattoliche ha creato non pochi turbamenti sul piano degli equilibri istituzionali¹²⁰. Scrive Pietro Scoppola: “ la Chiesa italiana sembra aver scelto la via di intervento in presa diretta nella politica, formulando giudizi e direttive di comportamenti sui singoli temi fino a suggerire l'astensione in un referendum come quello della procreazione assistita (...) è inevitabile che questi interventi nel cuore stesso dei processi legislativi in corso suscitino reazioni in nome della laicità dello stato e della distinzione delle competenze”¹²¹.

Gli interventi del magistero ecclesiastico in materia politica sono apparentemente tendenti alla traduzione, diretta ed immediata, in proposte legislative o in concrete condotte politiche di valori o

¹¹⁹ C. Mancina, *Laicità e politica*, op. cit., pag. 15.

¹²⁰ L. Elia, *Introduzione ai problemi della laicità*, Convegno annuale Napoli 26-27 ottobre 2007, “*Problemi pratici della laicità agli inizi del XXI secolo*”, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

¹²¹ P. Scoppola, *Laicità nella tempesta*, in www.stpauls.it, pag. 5.

contenuti morali¹²². Tra gli esempi più significativi delle pressioni esercitate da organizzazioni religiose sulle politiche pubbliche in Italia possono ricordarsi i discorsi delle gerarchie in materia matrimoniale, con particolare riferimento al divorzio e agli obblighi che deriverebbero per i giudici e gli avvocati nell'esercizio delle loro funzioni¹²³; le affermazioni della Conferenza Episcopale italiana, ripetute e sempre più pressanti, tendenti a perseguire l'obiettivo di introdurre o modificare la legislazione e la prassi in materia di ricerca scientifica e di riconoscimento dell'embrione e della persona umana; i frequenti richiami all'obiezione di coscienza¹²⁴, che si suggerisce dover essere praticata sistematicamente anche nell'esercizio di funzioni pubbliche o di servizi alla collettività, come quelli farmaceutici (ad esempio l'invito al rifiuto a chi richieda la cosiddetta pillola del giorno dopo)¹²⁵; gli auspici più volte espressi di revisione in senso restrittivo della normativa in materia di aborto.

¹²² G. E. Rusconi, *Se tra cattolici e laici il dialogo è una finzione*, in *La Repubblica*, 7 dicembre 2007, osserva criticamente che "l'obiettivo del discorso pubblico della chiesa, quello che davvero le sta a cuore per determinare l'etica pubblica, è oggi innanzitutto la difesa della famiglia naturale e/o della vita, collocata in un'indiscutibile (non negoziabile) visione normativa. Questa visione è dichiarata espressione di un ethos comune, condivisa presuntivamente da tutti gli italiani e quindi da sostenere con dispositivi di legge vincolanti per tutti".

¹²³ "(...) gli operatori del diritto in campo civile devono evitare di essere coinvolti in quanto possa implicare una cooperazione al divorzio. Per i giudici ciò può risultare difficile, poiché gli ordinamenti non riconoscono un'obiezione di coscienza per esimerli dal sentenziare (...) ma anch'essi devono trovare mezzi efficaci per favorire le unioni matrimoniali, soprattutto mediante un'opera di riconciliazione saggiamente condotta. Gli avvocati, come liberi professionisti, devono sempre declinare l'uso della loro professione per una finalità contraria alla giustizia com'è il divorzio; soltanto possono collaborare ad un'azione in tal senso quando essa, nell'intenzione del cliente, non sia indirizzata ad una rottura del matrimonio, bensì ad altri effetti legittimi che solo mediante tale via giudiziaria si possono ottenere in un determinato ordinamento". Così Giovanni Paolo II ai prelati uditori, ufficiali e avvocati del Tribunale della Rota romana nell'udienza in occasione dell'inaugurazione dell'Anno Giudiziario, 28 gennaio 2002, in *www.vatican.va*.

¹²⁴ Si vedano, ad esempio, le parole rivolte da Benedetto XVI ai partecipanti del 25° Congresso internazionale dei farmacisti cattolici, 29 ottobre 2007, in *www.vatican.va*: "nell'ambito morale la vostra federazione è invitata ad affrontare la questione dell'obiezione di coscienza, che è un diritto che deve essere riconosciuto alla vostra professione, permettendovi di non collaborare, direttamente o indirettamente, alla fornitura di prodotti aventi come fine scelte chiaramente immorali, come ad esempio l'aborto e l'eutanasia".

¹²⁵ "(...) ne consegue che da un punto di vista etico la stessa illiceità assoluta di procedere a pratiche abortive sussiste anche per la diffusione, prescrizione e l'assunzione della pillola del

La Chiesa non ha mai rinunciato a pronunciarsi, perché suo compito è di “ discernere mediante giudizi normativi per la coscienza dei fedeli, gli atti che sono in se stessi conformi alle esigenze della fede e ne promuovono l’espressione della vita, e quelli che al contrario per la loro malizia intrinseca sono incompatibili con questa esigenza (...) avvertendo i fedeli della presenza di eventuali errori, anche solo impliciti, quando la loro coscienza non giunge a riconoscere la giustizia e la verità delle regole morali che il magistero insegna”¹²⁶, con un comportamento considerato non lesivo della laicità dello Stato, nella misura in cui questa “indica l’atteggiamento di chi rispetta le verità che scaturiscono dalla conoscenza naturale dell’uomo che vive in società, anche se tali verità siano nello stesso tempo insegnate da una religione specifica, poiché la verità è una”¹²⁷.

Da parte del mondo laico si lamentano, al contrario, indebite intrusioni contestando la possibilità delle organizzazioni confessionali di esprimere rigide indicazioni di voto, sotto pena, in mancanza di obbedienza, di minacciate sanzioni morali, nei confronti di parlamentari liberamente eletti, in ordinamenti che sono strutturalmente pluralistici e caratterizzati dal divieto di mandato imperativo¹²⁸, in altre parole che le stesse possano trasporre la loro naturale tendenza a formare ed a dirigere le coscienze sul terreno delle

giorno dopo. Ne sono moralmente responsabili anche tutti coloro che condividendone l’intenzione o meno cooperassero direttamente con una tale procedura(...). Esortiamo vivamente tutti gli operatori del settore a mettere in moto con fermezza un’obiezione di coscienza morale, che testimoni coraggiosamente nei fatti il valore inalienabile della vita umana soprattutto di fronte a nuove forme nascoste di aggressione agli individui più deboli e indifesi come è il caso dell’embrione umano.” Comunicato della Pontificia Accademia per la Vita in materia di “pillola del giorno dopo”, 31 novembre 2000, in www.vatican.va.

¹²⁶ Giovanni Paolo II, *Veritatis Splendor*, n. 110.

¹²⁷ Congregazione per la dottrina della fede, *Nota dottrinale circa alcune questioni riguardanti l’impegno e il comportamento dei cattolici nella vita politica*, op. cit., p. 12

¹²⁸ Art. 67, Costituzione della Repubblica: “Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato”.

indicazioni di opzioni pratiche o preferenze nominative, o ancora di prescrizioni nelle competizioni elettorali o nel corso delle campagne referendarie¹²⁹; e ciò in un contesto istituzionale in cui la laicità si coniuga con il relativismo, che connota la democrazia nel suo insieme, proprio al fine di garantire al massimo le fedi ed i valori propugnati come assoluti dai singoli, venendo, viceversa, a realizzarsi l'assolutismo, lo Stato etico, l'esclusione del diverso, di chi non la pensa conformemente alla confessione dominante¹³⁰.

Si pone, evidentemente, il problema della realizzabilità di un dialogo, il quale presupporrebbe necessariamente un terreno comune di partenza al fine di cercare le misure concrete da adottare per risolvere questioni delicate e di difficile soluzione definitiva, ed in cui occorre anche un'altra condizione, che le parti si riconoscono pari in razionalità e moralità¹³¹, oggi faticosamente individualizzabile nella feroce dialettica che contrappone le gerarchie ecclesiastiche e la cultura laica; si da vita, al contrario, ad una sorta di "bipolarismo etico"¹³², dove uno degli interlocutori sembra non voler mettere in discussione le proprie convinzioni e il cui "ricorso al *veritatis splendor* sembra sottintendere che chi non è capace di vederlo sia, teoricamente e moralmente, cieco, daltonico o in malafede"¹³³.

¹²⁹ S. Prisco, *Stato democratico, pluralismo dei valori, obiezione di coscienza. Sviluppi recenti di un antico dibattito*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

¹³⁰ N. Colaianni, *Un «principio costituzionale supremo» sotto attacco: la laicità*, op. cit., pag. 87.

¹³¹ G. Zagrebelsky, *Cosa pensa la chiesa quando parla di dialogo?*, in *La Repubblica*, 10 gennaio 2007.

¹³² Così S. Ceccanti, *Laicità e istituzioni democratiche*, in *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, op. cit., pag. 41; Per l'autore a contrapporsi sarebbero le tesi di chi teme una deriva antipersonalista, che scardina alcuni elementi antropologici connessi a visioni religiose, con un uso barbaro del principio di maggioranza, criticato perché foriero del relativismo e dell'indifferentismo etico. E di chi invece teme un'ondata neo-confessionista e anti-laica che comprimerebbe le scelte individuali e dei gruppi.

¹³³ R. Bodei, *L'etica dei laici*, in *Le ragioni dei laici*, op. cit., pag. 17.

Il mondo cattolico affronta le sfide moderne con le sue verità indiscutibili, riassunte nella categoria dei principi non negoziabili, il cui richiamo talvolta risulta anche essere improprio, quando è effettuato per contrastare leggi in cui sono previste mere facoltà, per quanto giudicate negativamente dalla Chiesa¹³⁴: perché, se è giusto che le “chiese invitino i cristiani ad essere vigili su leggi imperfette date da Cesare”, è vero però che “le confessioni religiose devono anche rendersi conto che una legislazione che autorizzi il divorzio, o ammetta l’aborto o accetti la fecondazione artificiale non obbliga nessuno né a divorziare, né ad abortire, né a farsi fecondare”¹³⁵.

Si crea una lacerante dicotomia tra assolutismo e relativismo ideologico. Anche quest’ultimo crede in una verità, la quale però apra le porte alla discorsività e all’eventuale compromesso democratico quale esito della dialettica tra i contendenti, in quanto ritiene che nessuno possa accreditarsi come depositario di dogmi indiscutibili, perchè tutti siano portatori di opinioni, strutturalmente falsificabili e capaci di affermarsi solo se sostenute dalla forza del principio di maggioranza¹³⁶. Il relativismo, che per definizione rifiuta l’unicità di una pretesa veritativa¹³⁷, non ha nulla a che vedere con un presunto nichilismo laico, non è mancanza di senso né di un *ethos* da condividere e ricercare, ma è il necessario *modus operandi* di una società democratica e pluralista, in cui i tanti valori possibili sono ammessi ad esprimersi e di cui lo Stato deve farsi garante ed arbitro imparziale.

¹³⁴ G. Di Cosimo, *Laicità e democrazia*, in op. cit.

¹³⁵ R. Mazzola, *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale*, op. cit., pag. 54.

¹³⁶ A. Giovine, *Democrazia e religione: spunti di sintesi*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

¹³⁷ G. Zagrebelsky, *Contro l’etica della verità*, Laterza, 2008, pag. VII, afferma: “contro l’etica della verità significa a favore di un’etica del dubbio. Al di là delle apparenze, il dubbio non è affatto il contrario della verità. In un certo senso ne è la ri-affermazione, è un omaggio alla verità”.

La democrazia è necessariamente relativista senza significare l'equivalenza di tutte le convinzioni morali, ma che i valori riguardano le persone che li professano e come tali non possono essere imposti agli altri; non essendoci certezze dogmatiche, le norme generali sono il frutto di un confronto tra uguali, perché essa è “il regime del confronto delle diverse posizioni per la necessaria e ininterrotta ricerca delle soluzioni migliori ai problemi del vivere sociale. Come a dire la sintesi tra coscienza del limite ed etica della responsabilità. Mentre la Chiesa cerca di orientare la democrazia verso i suoi valori e, anzi di stabilire una dipendenza del sistema politico dai principi religiosi, la democrazia non ha alcun bisogno di trovare fuori di sé le ragioni che la debbano giustificare”¹³⁸.

La contraddizione in questa situazione concerne la vita politica delle nostre società¹³⁹, del sistema istituzionale che esse hanno assunto come proprio, ispirato alla libertà ed alla democrazia, come tale fondato sul libero confronto delle idee e sul principio di maggioranza, un sistema che entra in sofferenza nel rapportarsi con una religione dogmatica, come la Chiesa cattolica, che porta con sé una vocazione oggettiva, e di cui inevitabilmente diviene problematica l'integrabilità nei discorsi pubblici. Si ravvisa il problema della compatibilità tra il modello inclusivo delle democrazie procedurali e la dimensione del sacro, per definizione, intangibile, fondativo ed esclusivo¹⁴⁰.

Tanta conflittualità è originata anche dal fenomeno definito di “separatismo invertito”, nel senso che solo in teoria si sostiene la distinzione e l'autonomia tra ordinamento civile e religioso; in concreto però le autorità ecclesiastiche ne pretendono la realizzazione

¹³⁸ L. Zannotti, *Chiesa, democrazia, laicità*, op. cit., pag. 187.

¹³⁹ G. Zagrebelsky, *Stato e Chiesa. Cittadini e cattolici*, op. cit., pag. 698.

¹⁴⁰ F. Rimoli, *E' possibile una laicità dialogante?*, op. cit. .

solo per quello proprio ed, anzi, si esercita tutta la forza di pressione di cui si è capace per indirizzare le scelte dello Stato, cercando di piegarle e di renderle conformi alla propria dottrina¹⁴¹. Allorquando le gerarchie cattoliche entrano nello spazio pubblico è arduo stabilire il confine tra ciò che è protetto e tutelato, anche a livello costituzionale, del diritto di ognuno di esprimere liberamente le proprie idee e convinzioni, ed il tentativo, allora lesivo della laicità dello Stato, di condizionare i pubblici poteri ed i processi di formazione legislativa in quelle materie definite eticamente sensibili¹⁴²; perché se è vero che la Chiesa è libera di annunciare il Vangelo, e sulla base dello stesso valutare la realtà sociale, culturale, economica e politica in cui si svolge la sua missione, è vero anche che all'autorità statale spetta il compito di governare questo processo di confronto culturale e legislativo perché sia fatto salvo il pluralismo e la libertà religiosa ma anche i principi democratici¹⁴³.

Osserva criticamente Casuscelli¹⁴⁴, come anche nella prospettiva della missione salvifica della Chiesa, non si riesca proprio ad intravedere quella “*ratio peccati*” che legittimerebbe l’ingerenza delle autorità nei temi indicati come ordine del giorno nella prolusione del Cardinal Ruini al Consiglio Permanente della CEI: la modifica della legge elettorale, la riforma dell’ordinamento giudiziario, il quadro economico, il rincaro del petrolio, la legge finanziaria, il controllo di alcuni istituti di credito, il ruolo della Banca d’Italia e del suo governatore, le intercettazioni telefoniche e loro pubblicazione sui

¹⁴¹ L. Zannotti, *La sana democrazia*, op. cit., pag. 78.

¹⁴² Afferma E. Mauro, *Se il Dio di Ruini diventa di destra?*, in *La Repubblica*, 7 febbraio 2007, che la Chiesa sembra aver riscoperto “ la tentazione di raggiungere direttamente il legislatore” dimenticando la “distinzione suprema tra la legge del creatore e la legge delle creature”.

¹⁴³ R. D’Ambrosio, *Laicità, autonomia e religione civile*, in *Democrazia e Diritto*, 2006, II, pag. 35.

¹⁴⁴ G. Casuscelli, *Le laicità e le democrazie*, op. cit., pag. 184.

giornali, scuola ed immigrazione, l'esito del referendum sulla procreazione assistita, lo sviluppo delle biotecnologie, il riconoscimento giuridico pubblico delle unioni di fatto¹⁴⁵.

Il quadro sinteticamente presentato è fonte di un acceso dibattito, se da una parte, si auspica l'opportunità di un dialogo tra credenti e non credenti, di un reale e leale confronto tra le diverse soluzioni, per la consapevolezza di una sua necessità in uno Stato che si voglia veramente definire democratico, dall'altra si lamenta che sono messi in discussione i principi fondanti il nostro sistema costituzionale, primo fra tutti quello della laicità dello Stato, che si percepisce come violato da questo "uso politico delle religioni", distruttivo delle stesse sue stesse basi teoriche: la distinzione tra morale e diritto, tra politica e religione, tra foro interno e foro esterno, strumento di difesa del principio di uguaglianza formale e di legalità, che comportano parità di trattamento senza distinzione e quindi il divieto di discriminazione e di status privilegiati¹⁴⁶.

Per affrontare i profili problematici emergenti dagli assidui pronunciamenti del magistero ecclesiastico nelle questioni politiche dello Stato, è necessario effettuare un'analisi giuridica, svolta alla luce dei principi costituzionali, ed in particolar modo del principio di laicità, tanto stropicciato, talvolta banalizzato, nel dibattito pubblico.

¹⁴⁵ Prolusione del Presidente Cardinale Camillo Ruini al Consiglio Permanente della Cei, Roma, 19-22 settembre 2005

¹⁴⁶ G. Preterossi, *Le ragioni dei laici*, op. cit., pag. 3-4.

CAPITOLO II

IL PRINCIPIO DI LAICITÀ E LA DISTINZIONE DEGLI ORDINI.

1. Il principio di laicità

Affrontare, in termini giuridici, il tema della laicità dello Stato è compito quanto mai arduo ed impegnativo. Molteplici sono le strade percorribili per tentarne una definizione, essendo un termine di forte valenza ideologica e caratterizzato da uno specifico retroterra di basi filosofiche e politiche¹⁴⁷; tuttavia si è preferito indagare la dimensione assunta da questo valore nel nostro ordinamento, specialmente in riferimento all'opera di interpretazione effettuata dalla Corte Costituzionale, nella consapevolezza dell'impossibilità di uno studio risolutivo della materia e di una ricognizione di significato esaustiva.

Il principio di laicità si presenta, infatti, quale termine polisenso ed ambiguo¹⁴⁸, mai assopita la diatriba su un suo significato preciso ed

¹⁴⁷ Si veda, ad esempio, la ricostruzione, operata anche in termini filosofici e politici, del principio di laicità in P. Stefani, *La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, op. cit.; A. Barbera, *Il cammino della laicità*, in *Laicità e Diritto*, S. Canestrari (a cura di), Bononia University Press, 2007.

¹⁴⁸ Cfr. G. Saraceni, "Laico": travagliata semantica di un termine, in *Il principio di laicità nello Stato democratico*, M. Tedeschi (a cura di), Rubbettino, 1996, pp. 49 e ss. Considerato un tema ambiguo, mancando "una definita ed inequivoca accezione di laicità nel linguaggio giuridico", da G. Dalla Torre, *Presentazione*, in *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell'esperienza giuridica contemporanea*, Giappichelli, 1993, pag. IX; sempre G. Dalla Torre, *Laicità dello Stato: una nozione giuridicamente inutile?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1991, pag. 121, giunge a dubitare della stessa "utilità di tale nozione in ordine al lavoro del giurista, che abbisogna per le sue operazioni definitorie e ricostruttive di strumenti concettuali precisi e terminologicamente non ambigui"; A. Travi, *Riflessioni su laicità e pluralismo*, in *Diritto pubblico*, 2006, II, pag. 375, osserva come nel nostro ordinamento, ad esempio, sembra acquisito il profilo negativo della laicità, rappresentato dall'esclusione del modello confessionale, mentre il profilo positivo, rappresentato dalla posizione dello Stato rispetto al problema religioso, è oggetto delle interpretazioni più disparate; R. Botta, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e*

assoluto, tanto da essere considerato da alcuni un concetto *inutile* da un punto di vista giuridico¹⁴⁹; mostrando differenti declinazioni a seconda dei contesti storici in cui opera¹⁵⁰, diverse sono le applicazioni conseguenti a come tale valore è stato vissuto ed interpretato nel singolo ordinamento¹⁵¹, tanto che si è osservato che uno Stato ben può definirsi laico e non esserlo poi nella prassi legislativa, giurisprudenziale ed amministrativa¹⁵².

rivendicazioni identitarie nell'autunno dei diritti, Giappichelli, 2008, pag. 60 nota che la laicità è “un’espressione di sintesi che si presta a tante differenti letture quanti sono i concetti che ne costituiscono il precipuo ed identificante contenuto secondo i vari protagonisti di un dibattito che sembra inesauribile”.

¹⁴⁹ G. Dalla Torre, *Laicità dello Stato: una nozione giuridicamente inutile?*, op. cit., pag. 297, “la laicità dello Stato (...) è nozione propria della filosofia della politica o della dottrina dello Stato, ma non è una nozione giuridica. Meglio: è una nozione giuridicamente *in-utile*, cioè non utile, mancando di quella univocità e chiarezza di significato che è presupposta dal rigore metodologico dell’indagine giuridica”.

¹⁵⁰ Si veda ad esempio quanto affermato da R. Coppola, “*La laicità relativa*”, *tra Corte Costituzionale, Consiglio di Stato e Cassazione*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2006, pag. 46, per cui la laicità “è relativa alla specifica organizzazione istituzionale di ciascun Stato, quindi è essenzialmente “storica”, legata com’è al divenire di detta organizzazione o corporazione istituzionale. Se pure esistesse un’idea astratta di laicità (...) non cesserebbe di essere vero che relativa ne sarebbe comunque l’applicazione, nel senso che il principio di laicità, depurato da incrostazioni agnostiche o indifferentistiche (...) viene ad essere determinato nelle sue concrete condizioni di utilizzo con riferimento alla tradizione culturale ed ai costumi di ciascun popolo, come si sono riversati nei rispettivi ordinamenti giuridici”.

¹⁵¹ Cfr. L. Musselli, V. Tozzi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Laterza, 2000, pag. 107, “difficile individuare una dimensione unitaria di laicità, che può essere vista con diverse modalità e implicazioni a seconda dell’ideologia o dell’impostazione a cui si aderisce”. Cfr. L. Guerzoni, *Considerazioni critiche sul “principio supremo” di laicità dello Stato alla luce dell’esperienza giuridica contemporanea*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1992, pag. 88, ricorda come l’analisi del principio di laicità non possa prescindere dalla considerazione della vigenza o dell’effettività nel diritto positivo di un principio essenzialmente politico, e quindi metagiuridico, variamente definito sia nel tempo, sia in relazione ai contesti socio-culturali e ideologici, ammonendo comunque che esso, ai fini di un’analisi giuridica non può avere i suoi parametri identificativi unicamente al di fuori del diritto positivo.

¹⁵² Cfr. F. Finocchiaro, *La Repubblica italiana non è uno Stato laico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1997, in riferimento al nostro ordinamento, afferma “la nostra Repubblica è certamente liberale, è certamente pluralista, ma è ben lontana dall’essere laica.” Cfr., M. Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, 1998, pag. 101, osserva “la laicità nulla ha a che vedere con sistemi di tipo concordatario o con una tutela differenziata delle confessioni” e, quindi, come il nostro ordinamento “nonostante la pronuncia della Corte costituzionale non possa considerarsi uno Stato del tutto laico” fino alla considerazione che “nella nostra società, invece, si riscontra un confessionismo strisciante”.

Un'analisi giuridica del principio di laicità dello Stato¹⁵³ non può prescindere dalla considerazione che nell'ordinamento italiano, diversamente da quanto è dato rilevare in altri,¹⁵⁴ non esiste una norma, costituzionale od ordinaria, che ne definisca in termini positivi i contenuti. L'espressione "laicità dello Stato", come altre per qualificare la posizione che esso può assumere di fronte al fenomeno religioso, non ha avuto ingresso nel nostro lessico normativo¹⁵⁵; non vi sono definizioni in tal senso nella legislazione preconcordataria, né in quella successiva ai Patti Lateranensi, che al contrario hanno riaffermato il principio contenuto nello Statuto Albertino del 1848 per

¹⁵³ Con la considerazione che il problema della laicità delle istituzioni, a seguito della modifica costituzionale attuata con l. cost. 18 ottobre 2001 n. 3 in relazione all'art. 114, per cui "La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città Metropolitane, dalle Regioni e dalla Stato", oggi si pone con riferimento alla Repubblica nel suo complesso, come osserva S. Lariccia, *La laicità della Repubblica Italiana*, in *Corte Costituzionale e processo costituzionale. Nell'esperienza della Rivista "Giurisprudenza Costituzionale" per il cinquantesimo anniversario*, (a cura di) Alessandro Pace, Giuffrè, 2006, pag. 416, che ammonisce "a partire dall'approvazione di tale legge costituzionale, una valutazione del problema limitata alla considerazione della laicità dello Stato non esprima più la nuova realtà istituzionale".

¹⁵⁴ Si veda ad esempio l'art. 2 della Costituzione francese del 4 ottobre 1958, riprendendo una formula già contemplata nell'art. 1 della Costituzione del 1946, afferma che: "La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale".

¹⁵⁵ Tale constatazione trova unanime consenso in dottrina, si veda ad esempio: S. Lariccia, *La laicità della Repubblica*, op. cit. pag. 419, C. Cardia, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Il Mulino, 1996, pag. 163 e ss.; C. Mirabelli, *Prospettive del principio di laicità dello Stato*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, II, pag. 332, nota come nemmeno nella legislazione successiva alla Costituzione si rinviene il termine laico o laicità, e "l'affermazione della indipendenza e sovranità dello Stato e della Chiesa cattolica, ciascuno nel proprio ordine, cui seguono rapporti improntati alla reciproca collaborazione, da convergente principio costituzionale (art. 7) e conciliare (Gaudium et spes, n. 76) si è tradotto in una norma pattizia (art. 1 dell'Accordo che apporta modificazioni al Concordato lateranense) che porta a superare formalmente il vecchio principio della religione cattolica come religione dello Stato (Protocollo Addizionale, n. 1), senza rendere esplicita alcuna diversa qualificazione. L'espressione dello Stato laico è dunque rimasta a lungo confinata (...) nel dibattito ideologico (...) o nelle discussioni della dottrina"; L. Guerzoni, *Considerazioni critiche sul "principio supremo" di laicità dello Stato alla luce dell'esperienza giuridica contemporanea*, op. cit., pag. 87 osserva che nonostante il principio di laicità trovi nella disciplina statutale del fenomeno religioso il suo campo genetico, per ciò che attiene gli istituti e le norme di diritto positivo, e quindi il banco di prova per eccellenza della sua reale operatività, la più rilevante aporia sta "ictu oculi, nel fatto che proprio nella legislazione positivamente volta a disciplinare il fenomeno religioso, non è quasi mai dato d'incontrare un riferimento esplicito al principio di laicità. E ciò, non soltanto per le fonti della legislazione ordinaria, ma anche per l'enunciazione dei principi costituzionali espressamente intesi a definire vuoi l'attitudine dello stato rispetto al fenomeno religioso, vuoi le libertà e i diritti fondamentali dei cittadini e dei gruppi in tema di religione e di interessi religiosi".

cui la religione cattolica è la sola religione dello Stato¹⁵⁶, determinando, secondo alcuni, uno sviluppo di stampo confessionistico dell'ordinamento¹⁵⁷. Anche la Costituzione repubblicana, nonostante contenga diverse norme relative alla materia religiosa¹⁵⁸, enunciando i diritti di libertà religiosa, di uguaglianza, definendo i rapporti con la Chiesa Cattolica e con le altre confessioni religiose, non qualifica espressamente il nostro Stato come laico.

Così per comprendere la misura, la reale operatività, il nucleo essenziale, i corollari¹⁵⁹ ed i riflessi¹⁶⁰ di detto principio, è

¹⁵⁶ Art. 1, Statuto Albertino, 4 marzo 1848: "La Religione Cattolica, Apostolica e Romana è la sola Religione dello Stato. Gli altri culti ora esistenti sono tollerati conformemente alle leggi".

¹⁵⁷ C. Mirabelli, *Prospettive del principio di laicità dello Stato*, op. cit., pag. 331.

¹⁵⁸ Le norme della Costituzione che costituiscono (in maniera diretta) parte integrante del sistema delle fonti del diritto ecclesiastico sono: l'art. 2, posto a presidio dei diritti fondamentali e della realizzazione del progetto individuale di pieno sviluppo della persona anche all'interno delle formazioni sociali (di cui le confessioni religiose non sono una parte marginale), nelle quali si svolge l'esperienza umana; l'art. 3 che tutela e promuove il diritto all'uguaglianza di tutti i cittadini, che non può trovare ostacoli nella diversità di religione; l'art. 4, che nel promuovere il diritto al lavoro, assegna ad ogni cittadino il dovere di concorrere al progresso materiale e spirituale della società, l'art. 7, che disciplina i rapporti tra lo Stato e la Chiesa Cattolica, affermando inoltre il principio di distinzione degli ordini; l'art. 8, che sancisce il diritto all'uguale libertà per tutte le confessioni religiose diverse dalla cattolica, alle quali è riconosciuta autonomia statutaria; l'art. 19, che tutela il diritto di libertà religiosa, l'art. 20, che sancisce il divieto di discriminazione nei confronti degli enti aventi carattere ecclesiastico o fine di religione e di culto. In merito, S. Lariccia, *La laicità della Repubblica*, op. cit., pag. 416, osserva come la normativa stabilita dalla Costituzione rappresenti l'esigenza di predisporre una base per garantire la pacifica convivenza delle organizzazioni sociali con finalità religiose e, al contempo, un sistema di garanzie alle nuove istanze di libertà espresse dalla comunità al momento della redazione della Carta.

¹⁵⁹ Così la definizione di G. Casuscelli, "L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale" in *materia di vilipendio della religione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, III, pag. 1124, per cui i corollari del principio di laicità, alla luce della giurisprudenza costituzionale, sono: a) suo fondamento pluralista; b) irrilevanza del dato numerico e sociologico; c) divieto di discipline differenziate in base all'elemento della religione; d) dovere dell'equidistanza e dell'imparzialità; e) regola della distinzione degli ordini; f) doverosa tutela delle minoranze religiose; g) legittimità della legislazione promozionale di tutela delle libertà di religione; h) specificità degli interessi confessionali da tutelare con lo strumento pattizio; cfr. L. Guerzoni, *Considerazioni critiche sul "principio supremo" di laicità dello Stato alla luce dell'esperienza giuridica contemporanea*, op. cit., pag. 92, osserva che i contenuti e gli effetti del principio o valore della laicità, così come strutturati dalla Corte Costituzionale nella sent. 203 del 1989 vengono, a costituire: a) una misura o parametro inderogabile della congruità costituzionale dell'intera legislazione in materia ecclesiastica; b) un canone o criterio di ermeneutica fondamentale per l'interpretazione del sistema normativo complessivamente considerato, così come delle singole disposizioni che lo compongono; c) un vincolo d'ordine generale per la potestà legislativa e per gli atti e i comportamenti della pubblica amministrazione.

¹⁶⁰ Espressione questa adoperata dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 508/2000.

assolutamente indispensabile esaminarne la concezione data dalla giustizia costituzionale¹⁶¹, che ha avuto il merito di introdurre formalmente tale valore nel nostro ordinamento, recuperandolo al sistema dei rapporti tra Stato e confessioni religiose, e soprattutto di qualificarlo come principio supremo¹⁶², senza trascurare il rilevante contributo offerto in materia degli altri giudici comuni, ordinari ed amministrativi¹⁶³.

Nell'evoluzione della disciplina del fenomeno religioso le sentenze della Corte Costituzionale¹⁶⁴, in effetti, hanno avuto un ruolo determinante, anche perché è ad essa che si deve l'elaborazione e la concreta applicazione della categoria dei "*principi supremi*"¹⁶⁵, dotati

¹⁶¹ Sentenze n. 203/1989; 259/ 1990; 13/1991; 195/1993; 421/1993; 149/1995; 440/1995; 178/1996; 334/1996; 235/1997; 329/1997; 508/2000; 327/ 2002; 389/2004; 168/2005, fino all'ordinanza n. 127/2006, relativa all'inammissibilità di un conflitto correlato al problema dell'esposizione del crocifisso nelle aule giudiziarie.

¹⁶² Definizione data dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 203 del 1989; "in effetti la parte più propriamente innovativa della sentenza, quella con la quale la Corte incide nell'ordinamento come solo essa può fare, si ha quando la Corte assegna alla laicità valore giuridico di 'principio supremo'", così F. Onida, *Il problema dei valori nello Stato laico*, op. cit., pag. 673.

¹⁶³ Cons. Stato, ad. sez. II, parere 27 aprile 1988, n. 63; Cass., sez. III pen., 13 ottobre 1988, n. 10; sez. IV pen., 01 marzo 2000, n. 439 (est. Colaianni); Avv. Stato di Bologna, parere del 16 luglio 2002; Trib. L'Aquila, 23 ottobre 2003 (Pres. est. Villani); T.a.r. Veneto, sez. I, 14 novembre 2003, ord. rimess. (relat. Gabricci); sez. III, 17 marzo 2005, n. 1110 (est. Zuballi); Trib. Civ. Bologna, sez. I civ., 24 marzo 2005, ord. (est. Palombi); Trib.civ. Napoli, sez. X civ., 26 marzo 2005, ord. (est. Pignata); Trib. Civ. L'Aquila, 31 marzo 2005, ord. (est. Villani); 26 maggio 2005, ord. (su reclamo dell'ordinanza del 31 marzo 2005)(Pres. rel. Tatozzi); T.a.r. Lombardia-Brescia, 22 maggio 2006,(est. Pozzi); Corte d'Appello di Perugia, 10 aprile 2006, ord., e le pronunce relative al caso di del giudice di Camerino: Trib. L'Aquila, 15 dicembre 2005, n. 622, e T.a.r Marche, 22 marzo 2006, n. 94.

¹⁶⁴ G. Dalla Torre, P. Cavana, *Conoscere il diritto ecclesiastico*, Studium, 2006, pag. 146, in cui si nota, come peculiare rilevanza abbiano le sentenze della Corte Costituzionale, quali fonti del diritto giurisprudenziale, nel sistema delle fonti del diritto ecclesiastico, "in termini generali la qualificazione di tali sentenze tra le *fonti primarie* dell'ordinamento è assai discussa tra i costituzionalisti, in quanto sembrerebbe in contrasto con la funzione attribuita alla Corte, limitata al controllo di costituzionalità delle leggi, e con il carattere giuridico e non politico delle argomentazioni che reggono le sue decisioni, né queste sono libere, come le scelte del legislatore. Tuttavia si tratta di obiezioni non insuperabili, anche perché fu proprio l'Assemblea costituente (...) a riconoscere ad un particolare tribunale, alla cui composizione concorre anche il Parlamento e il capo della Stato, il potere di annullare con effetti *erga omnes* una disposizione di legge ritenuta contraria alla Costituzione, attribuendo alle sue pronunce di accoglimento una efficacia formale analoga a quelle del *referendum abrogativo* che è pacificamente accolto tra le fonti del diritto dell'ordinamento, e un grado di efficacia sostanziale anche superiore".

¹⁶⁵ F. P. Casavola, *I principi supremi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *I diritti dell'uomo*, 1994, III, pag. 5 e ss., definisce la nozione di "principi" come "norme o valori etico-giuridici o di leggi scientifiche di portata generale (...) frutto di operazioni intellettuali della

di una valenza superiore rispetto alle altre norme o leggi di rango costituzionale; infatti con le sentenze n. 30, 31, 32 del 31 marzo del 1971, la Consulta ammette il sindacato di costituzionalità sulle norme di derivazione pattizia¹⁶⁶, affermando però che l'eventuale vizio configurabile non potesse discendere da un generico conflitto con le norme costituzionali, bensì dal contrasto con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale, creando così un precedente di estrema rilevanza per gli sviluppi della giurisprudenza degli anni seguenti, dimostrato dal fatto che a questa formula ci si rifarà ogni qual volta saranno esaminati possibili contrasti tra norme di derivazione concordataria e precetti costituzionali.

Si è sostenuto che l'elaborazione di detta categoria e la costante applicazione che ne ha fatto la Consulta a partire dall'inizio degli anni Settanta, ha profondamente segnato la ricostruzione del sistema delle fonti del diritto ecclesiastico e dei suoi contenuti¹⁶⁷, anche a fronte di una sostanziale inerzia del legislatore in materia¹⁶⁸, per mezzo di

scienza giuridica e della giurisprudenza, cioè dell'interpretazione del diritto commessa dai giudici, non primariamente o necessariamente dal legislatore". Ed analizzando nello specifico i principi supremi, quelli identificati nei primi dodici articoli della Costituzione e quelli individuati dalla Consulta, sostiene che essi hanno "un'azione difensiva ed una correttiva. Difensiva verso il diritto esterno e verso riforme costituzionali che alterino la forma di Stato da quei principi strutturata; correttiva dell'ordinamento interno costantemente ricondotto a conformità a Costituzione", aggiungendo che principio supremo è ogni profilo che valga ad esprimere l'identità dello Stato repubblicano.

¹⁶⁶ Nelle sentt. n. 30 e 31 del 1971, la Corte ha negato di poter sindacare direttamente le disposizioni del Concordato, "di per sé estraneo all'ordinamento giuridico dello Stato": oggetto del controllo di costituzionalità sono le norme immesse dall'ordine di esecuzione dei Patti. Ai sensi dell'art. 7, comma secondo della Carta Fondamentale, per la Consulta, queste norme godono di una speciale "copertura costituzionale" (sent. n. 175/1973; 1/1977; 18/1982), che le rende, "sotto il profilo della forza passiva o della resistenza all'abrogazione (...) assimilabili alle norme costituzionali" (sent. n. 16 del 1967).

¹⁶⁷ A. Albisetti, *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Giuffrè, 1992, pag. 105, il quale osserva come, anche attraverso il richiamo ai principi supremi della Costituzione materiale, la Corte Costituzionale abbia avuto un ruolo decisivo nell'ambito del diritto ecclesiastico, contribuendo a valorizzarne l'autonomia e dignità scientifica, al pari di ogni altro diritto a valenza costituzionale.

¹⁶⁸ G. Dalla Torre, *Conoscere il diritto ecclesiastico*, op. cit. pag. 147; di conforme opinione, S. Domianello, *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunce della Corte Costituzionale in materia ecclesiastica (1987-1998)*, Giuffrè, 1999, pag. 39, "la giurisprudenza

pronunce indirizzate prevalentemente a contribuire alla descrizione dei caratteri essenziali dell'identità costituzionale del diritto ecclesiastico, attraverso una *giuridicizzazione dei valori* posti a fondamento democratico della tutela statale in ambito religioso¹⁶⁹.

Con la sentenza n. 30 del 1971¹⁷⁰ il giudice delle leggi dichiarò che il principio pattizio di cui all'art. 7 della Costituzione riconoscendo “*allo Stato e alla Chiesa cattolica una posizione reciproca di indipendenza e di sovranità, non può avere la forza di negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato*”, riconfermando il suo pensiero nella sentenza n. 31, di pari data, in cui si ribadì che l'art. 7 “*non preclude il controllo di costituzionalità delle leggi che immisero nell'ordinamento interno le clausole dei Patti Lateranensi, potendosi valutare la conformità o meno ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale*”¹⁷¹.

La Corte venne così a sancire una gerarchia interna alla Carta costituzionale tra principi fondamentali e principi supremi, categoria riaffermata in più pronunce¹⁷², di cui è evidente la genericità, non tipizzata una volta per tutte, ma rispetto alla quale la Consulta si riserva di individuarne i contenuti volta a volta, stando nelle sue mani

costituzionale italiana ha svolto e continua a svolgere un ruolo centrale nel processo di definizione del nostro *diritto* ecclesiastico, sia a motivo dell'indeterminatezza (...) di gran parte dei principi che è dato riscontrare nella specifica materia, sia a motivo delle gravi trascuratezze (...) nelle quali è incorso il legislatore”.

¹⁶⁹ S. Domianello, *Giurisprudenza costituzionale*, op. cit., pag. 7.

¹⁷⁰ La Corte Costituzionale fu investita della questione di legittimità dell'art. 34, comma 4, 5 e 6 del Concordato del 1929 circa la giurisdizione matrimoniale dei Tribunali ecclesiastici, che si riteneva giudici speciali e come tale da farsi cadere sotto il divieto di istituzione di giudici speciali sancito dall'art. 102, 2 comma della Carta. La Corte dichiarò non fondata la questione perché il divieto di tale norma riguarda solo l'ordinamento interno salvaguardandone l'unità della giurisdizione.

¹⁷¹ Corte Costituzionale, sentenza n. 31 del 1971.

¹⁷² Cfr. Corte Costituzionale, sent. n. 12/ 1972; 195/1972; 175/1973; 18/1982; 170/1984; 1146/1988.

il potere di delinearne l'estensione e la vincolatività¹⁷³. La forza conformante dei principi supremi, la cui violazione può determinare l'incostituzionalità anche di leggi costituzionalmente protette, quali i Patti lateranensi, o di vere e proprie leggi costituzionali, è emblematicamente dichiarata nella pronuncia del 1988, in cui si afferma che *“la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono i principi che la Costituzione prevede espressamente come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139), quanto principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana”*. E su queste premesse la Corte espone la propria competenza a giudicare sulla conformità delle leggi di revisione e delle altre leggi costituzionali anche nei confronti di detti principi, considerando che se così non fosse *“si perverrebbe all'assurdo di considerare il sistema di garanzie giurisdizionali della*

¹⁷³ S. Lariccia, *La laicità della Repubblica*, op. cit., pag. 430, osserva come la soluzione accolta dalla Corte appaia “incerta e non poco pericolosa, giacché a parte la difficoltà evidentemente avvertita anche dal supremo giudice costituzionale, di precisare che cosa realmente si intenda per principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano”, deriva la conseguenza che alla Corte “è affidato il compito di individuare di volta in volta, l'esistenza di ‘principi super costituzionali’, essi soltanto dotati di una ‘super resistenza’ e che l'azione dei giudici costituzionali viene sempre più a collegarsi a criteri di opportunità e di convenienza difficilmente controllabili in base a parametri certi, mentre in un regime di Costituzione rigida, il grado delle norme deve essere desunto non dal loro contenuto ma dal particolare procedimento previsto per la loro approvazione”. Cfr. R. Bin, *Sub Art. 7*, in *Commentario breve alla Costituzione*, V. Crisafulli - L. Paladin (a cura di), Cedam, 1990, pag. 45, “la Corte non ha dichiarato quali criteri metodologici segua il procedimento interpretativo che conduce all'accertamento dei principi supremi; salvo ricordare che essa ‘procede mantenendosi sempre nell'ambito della questione così come le è stata deferita e in riferimento ai principi che siano desumibili dai parametri costituzionali indicati dal giudice a quo (sentenza n. 18 del 1982)”.

Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore”¹⁷⁴.

Svolta questa necessaria premessa, si ricorda come l’idea costituzionale di laicità prende corpo in una serie di pronunce, fino alla più recente contenuta nell’ordinanza n. 127/2006, avente ad oggetto la presenza di simboli religiosi in luoghi pubblici. Non è un dato irrilevante, per le dinamiche che si creano nel quadro istituzionale, il fatto che tale principio viva nelle espressioni e nelle mentalità della giurisprudenza, che ha inevitabilmente l’attitudine a modificarsi, modellarsi, con conseguenze, per quanto interessa il nostro ambito, sulla reale portata attribuita alla laicità, mancando in tal senso un rigido dato formale che comunque rappresenterebbe un punto di partenza ineliminabile e certo¹⁷⁵. Conferma ne è che allo studio delle pronunce della Corte e giudici comuni, sempre più chiamati negli ultimi anni a dirimere questioni scomode, si evince che la laicità mantiene il suo carattere di “fluidità”¹⁷⁶, conducendo parte della dottrina a sostenere che, un’analisi empirica della realtà legislativa, amministrativa e giurisprudenziale, evidenzia nel nostro ordinamento il paradosso di una laicità dichiarata e non praticata¹⁷⁷,

¹⁷⁴ Corte Costituzionale, sentenza n. 1146 del 1988.

¹⁷⁵ M. Tedeschi, *Quale laicità? Fattore religioso e principi e costituzionali*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1993, afferma “è con certo rincrescimento che si debba constatare che nel nostro Paese uno Stato laico non si è pienamente configurato né può configurarsi e che sarebbe pertanto auspicabile determinarne meglio i contorni”.

¹⁷⁶ C. Mirabelli, *Prospettive del principio di laicità dello Stato*, op. cit., pag. 331.

¹⁷⁷ G. Casuscelli, *Le laicità e le democrazie: la laicità della Repubblica democratica secondo la Costituzione italiana*, op. cit., pag. 181; R. Botta, *Manuale di diritto ecclesiastico*, op. cit., pag. 60, osserva come “la società italiana sembra fermamente vincolata ancora ad un regime che potrebbe definirsi di confessionismo temperato.”; M. Tedeschi, *Quale laicità?*, op. cit., pag. 558 e ss., afferma che “ se la laicità dovesse costituire il metro di misura di tutta la nostra legislazione ecclesiastica (...) dovrebbe constatarsi che tutto quanto sin qui sottoscritto (...) è sostanzialmente incostituzionale. (...) La laicità resta pertanto un’ideologia a livello tendenziale come tutte le ideologie”, rispetto alla quale “ogni tentativo di definizione sul piano giuridico risulta non solo arduo ma in contrasto con la legislazione e la realtà vigente che non consentono la si possa pienamente considerare quale parametro costituzionale delle questioni attinenti il fattore religioso”.

spesso declassata “ad enunciato di bassa capacità prescrittiva, privo di incidenza immediata e diretta nel corpo normativo dell’ordinamento”¹⁷⁸.

È il 1989 quando il principio di laicità assume nel nostro ordinamento lineamenti giuridici positivi ben precisi¹⁷⁹, acquistando sussistenza ed efficacia giuridica. La Consulta è chiamata a pronunciarsi sulla denuncia di incostituzionalità rivolta alla disciplina dell’insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica¹⁸⁰, prevista all’interno dell’accordo di modificazione del Concordato lateranense ed il caso concreto da vita ad una riflessione più ampia sui valori della Costituzione in materia di fattore religioso. La Corte, con una pronuncia di rigetto ed interpretativa, estrapola il principio di laicità da quel sottosistema di norme costituito dall’artt. 2, 3, 7, 8, 19, 20¹⁸¹ della Carta fondamentale, premettendo che il contesto da cui si fa

¹⁷⁸ G. Casuscelli, “L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale” in materia di vilipendio della religione, op. cit., pag. 1123.

¹⁷⁹ Secondo S. Sicardi, *Questioni aperte nella disciplina del fenomeno religioso: dalla laicità al sistema delle fonti*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2005, I, pag. 9, l’intervento ricostruttivo operato dalla Corte Costituzionale con questa sentenza appare particolarmente significativo in quanto ha: “a) tematizzato un concetto molto praticato nel dibattito storico-politico, ma trascurato su quello più specificatamente giuridico, avvertendo, appunto, di fronte ai problemi che si venivano a prospettare, la necessità di identificarlo su quest’ultimo terreno; b) si è proposta di fornirne una versione, se così si può dire, “all’italiana”, differenziandolo da accezioni non ritenute conformi al nostro assetto costituzionale e più in generale al nostro *milieu* culturale”. Non sono mancate impostazioni critiche a detta sentenza e all’introduzione della qualificazione come laico del nostro Stato, in quanto questa affermazione potrebbe rappresentare “una sorta di *grimaldello* con cui progressivamente espungere dal nostro ordinamento norme ed istituti, nei quali si riflette attualmente la rilevanza giuridica del fattore religioso”, così G. Dalla Torre, *Laicità dello Stato: una nozione giuridicamente inutile?*, op. cit., pag. 275.

¹⁸⁰ Si tratta della sentenza n. 203 del 1989, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, I, pp. 890 e ss. La decisione concerne il giudizio di legittimità dell’art. 9.2 della l. 25 marzo 1985, n. 121, e dell’art. 5, lett. b), n. 2 del Protocollo addizionale, con riferimento agli artt. 2, 3, 19 della Costituzione, ritenuto dal giudice rimettente discriminatorio il fatto che tale insegnamento non fosse previsto come facoltativo. La corte dichiarò infondata la questione di costituzionalità, ritenendo che gli studenti che non vogliono avvalersi dell’insegnamento non subiscano un trattamento discriminatorio, poiché alla loro scelta corrisponde uno stato di non obbligo, non essendo, infatti, tenuti a frequentare un altro insegnamento, nel qual caso sarebbe reale una discriminazione. Impostazione questa che sarà riaffermata dalla Consulta con sentenza n. 13 del 1991, in cui si conferma che l’insegnamento cattolico non solo non contrasta con il principio di laicità, ma ne costituisce anzi una manifestazione (punto 3, considerato in diritto).

¹⁸¹ Il cosiddetto “micro sistema delle norme costituzionali in materia ecclesiastica”, così G. Casuscelli, “L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale”, op. cit., pag. 1120.

derivare detto principio è assolutamente peculiare. L'affermazione della laicità serve, infatti, per legittimare l'insegnamento religioso cattolico, in quanto si osserva che *“la Repubblica può, proprio per la sua forma di Stato laico, fare impartire l'insegnamento di religione cattolica in base a due ordini di valutazione: a) il valore formativo della cultura religiosa, sotto cui si iscrive non più una religione, ma il pluralismo religioso della società civile; b) l'acquisizione dei principi del cattolicesimo “al patrimonio storico del popolo italiano”*¹⁸².

Singolari appaiano anche le modalità con cui si perviene all'enunciazione del principio: gli articoli richiamati, si dice, *“concorrono a strutturare”* il valore della laicità, apparendo tale termine più un'espressione sintetica per descrivere i rapporti tra le istituzioni, la società civile e le realtà religiose come disegnati dalla Costituzione, piuttosto che un paradigma dotato di una valenza autonoma, un portato dell'architettura costituzionale, parametro da cui far autonomamente discendere conseguenze giuridiche¹⁸³. La Consulta, tuttavia, non lascia la nozione di laicità alla totale indeterminatezza, definendone anche i caratteri e la cui strutturazione positiva si ricava induttivamente dall'ordinamento, attraverso la lettura combinata delle disposizioni richiamate¹⁸⁴, dotandola di una

¹⁸² Corte Costituzionale, sentenza n. 203 del 1989, punto 7 del considerato in diritto. Su tale impostazione seguita dalla Consulta, per cui tramite il principio di laicità si giunge alla legittimità dell'insegnamento cattolico nelle scuole, si osserva che essa “non corrisponde certo alla visione dello Stato laico della tradizione liberale ottocentesca indifferente ed agnostico in materia religiosa se non addirittura anticlericale e neogiurisdizionalista”, così L. Musselli, *Insegnamento della religione cattolica e tutela della libertà religiosa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, pag. 909.

¹⁸³ A. Pin, *Il percorso della laicità “all'italiana”*. *Dalla prima giurisprudenza costituzionale al Tar veneto: una sintesi ricostruttiva*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2006, I, pag. 207.

¹⁸⁴ L. Guerzoni, *Considerazioni critiche sul “principio supremo” di laicità dello Stato alla luce dell'esperienza giuridica contemporanea*, op. cit., pag. 88 e ss., osserva come in questo approccio della Corte vi sia una reale discontinuità, tanto che si parla di “svolta ermeneutica”, di metodo

dimensione non meramente dichiarativa, nella misura in cui questo valore è caratterizzante l'ordinamento dal punto di vista istituzionale ed assunto come fine e parametro direttivo per l'attività statale in tema di sentimento religioso.

Il giudice delle leggi individua un "principio supremo" desumibile dalle norme costituzionali individuate dall'ordinanza di remissione per il giudizio, relative alla sola libertà religiosa individuale (artt. 2, 3, e 19 della Costituzione), procedendo ad una duplice operazione, determina il principio che tali norme esprimono ed all'integrazione del suo contenuto in relazione alle altre norme costituzionali che concorrono a comporne l'essenza. I valori della libertà religiosa hanno una loro reale incidenza, nella lettura che ne dà la Corte, in quanto stabiliscono il divieto di discriminazione dei cittadini per motivi religiosi e il divieto che il pluralismo religioso limiti la libertà negativa di non professare alcuna religione. Ma accanto ad una dimensione individuale della libertà religiosa si accredita una sua valenza collettiva e istituzionale concorrente a strutturare il principio supremo di laicità dello Stato, alla luce delle altre disposizioni costituzionali (art. 7, 8, 20). Attraverso un percorso argomentativo, che parte dalla considerazione storica per cui la scelta confessionale dello Statuto Albertino, ribadita dal Trattato lateranense del 1929, è stata abbandonata formalmente dal Protocollo addizionale dell'Accordo del 1985, riaffermando anche a livello bilaterale il carattere laico della Repubblica italiana, si giunge a dare un corpo

rispetto al passato, quando tanto la dottrina ecclesiasticista italiana quanto la giurisprudenza, si erano mosse nel tentativo di una definizione astratta di una presunta nozione o essenza della laicità, svincolandola così da precisi riferimenti positivi; Cfr. F. Onida, *A vent'anni dal Concordato. "Quale separatismo oggi?"*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2004, I, pag. 58, osserva che fino al 1989 "ogni riflessione in argomento aveva carattere essenzialmente teorico, astratto addirittura e poteva cercare riferimenti e punti d'appoggio solamente in studi storici o filosofici o nei testi legislativi di altri ordinamenti stranieri definitisi -secolari- o laici".

preciso alla laicità che comporta “*la non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in un regime di pluralismo confessionale e culturale*”¹⁸⁵.

Valorizzata quale elemento che individua “*uno dei profili della forma di stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica*”¹⁸⁶ e quale “*principio supremo dell’ordinamento*”¹⁸⁷, così da essere metro della costituzionalità delle leggi e limite invalicabile per lo stesso potere di revisione costituzionale, se ne costruisce una “*versione all’italiana*”¹⁸⁸, in cui la laicità non è intesa quale fattore di divisione costituzionale tra religione e politica, bensì quale elemento di integrazione di una serie ampia di valori, sulla considerazione positiva del fattore religioso e del ruolo da esso giocato in termini di sviluppo, progresso e di capacità coesiva della comunità sociale, un ruolo che si

¹⁸⁵ Corte Costituzionale, sentenza n. 203/1989, punto 4 del considerato in diritto. Per P. Cavana, *La questione del crocifisso in Italia*, in *www.olir.it*, la Corte ha adottato una “concezione aperta di laicità, che non muove dallo storico pregiudizio verso le religioni e le chiese (...) ma le integra pienamente nel tessuto sociale e giuridico come fattori di promozione della persona e dello sviluppo sociale”.

¹⁸⁶ G. Casuscelli, *Le laicità e le democrazie: la laicità della “Repubblica democratica” secondo la Costituzione italiana*, op. cit., pp. 176-177, osserva come da questa definizione si possa desumere che tale principio, al pari di quello democratico e congiuntamente ad esso, è coesenziale alla forma repubblicana, indissociabile a questa ed intangibile, ponendosi entrambi come limiti assoluti alla revisione costituzionale, al punto che, si osserva come “l’art. 1 Cost., dunque, alla luce della consolidata giurisprudenza costituzionale, dovrebbe essere così letto: L’Italia è una Repubblica democratica e laica, fondata sul lavoro”. Affermazione questo che non va sottovalutata, considerando che l’art. 139 della Costituzione (per cui “*la forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale*”), sanzionando l’immodificabilità di tutti i principi costituzionali fondamentali al mantenimento della forma repubblicana e al suo corretto sviluppo, va riferito sicuramente anche all’art. 1 della Carta; C. Mirabelli, *Le prospettive del principio di laicità*, op. cit., nota come nella valutazione della Corte questo sia il nucleo indefettibile del principio di laicità, a cui è necessario pervenire per annoverarlo tra i principi supremi dell’ordinamento.

¹⁸⁷ All’epoca tale categoria comprendeva già il principio dell’ordine pubblico e il diritto alla tutela giurisdizionale.

¹⁸⁸ G. Casuscelli, “*L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di vilipendio della religione*”, op. cit., pag. 1123 e ss., nota come all’indomani della sentenza n. 203, la laicità è stata ridotta a mera retorica costituzionale, con un’eccessiva enfasi interpretativa, data al profilo interventista e promozionale. Coniando la definizione di laicità positiva sono state giustificate le vecchie e nuove differenziazioni, e la cui ambiguità ha contribuito a trascurare gli sforzi teorici tesi ad individuare i molteplici contenuti e le modalità operative del principio di laicità.

estende, nella parole della Consulta alle attività che ne sono l'espressione tangibile, che dovranno essere sostenute e promosse dallo Stato¹⁸⁹.

La prima rilevante specificità che connota la laicità, come ricostruita dalla Corte, è l'abbandono di una visione negativa della stessa, che comporterebbe una totale astensione dello Stato di fronte al fenomeno religioso, costruendo al contrario una laicità "positiva", in coerenza con il carattere interventista¹⁹⁰ della Repubblica, non implicante indifferenza e non partecipazione dello Stato di fronte alle religioni, ma legittimante interventi legislativi a protezione della libertà di religione, poiché allo Stato "*spetta soltanto il compito di garantire le condizioni che favoriscono l'espansione delle libertà di tutti, e in questo ambito, della libertà di religione*"¹⁹¹.

Nella giurisprudenza costituzionale si prendono le distanze da una concezione del fenomeno religioso come elemento correlato esclusivamente alla sfera del "privato", evitando così una prospettiva di mera astensione/estraneità, ma ci si pone in una prospettiva di

¹⁸⁹ M. C. Folliero, *Diritto Ecclesiastico. Principi non scritti, principi scritti, regole*, Giappichelli, 2007, pag. 139. L. Musselli, *Insegnamento della religione cattolica*, op. cit., pag. 909, osserva come la laicità a cui si accenna nella sentenza "non andrebbe intesa nel senso di ostilità o indifferenza verso il fenomeno religioso ma in quella di una presa d'atto, ideologicamente neutrale, dell'esistenza di comunità religiosamente connotate all'interno dello Stato stesso, nonché delle loro esigenze e diritti in questo campo a livello individuale e collettivo".

¹⁹⁰ C. Cardia, *Manuale di diritto ecclesiastico*, op. cit., pag. 164-165, osserva come l'analisi sulla dimensione laica della Costituzione, non possa limitarsi alle norme che espressamente disciplinano il fenomeno religioso, ma deve muovere dai caratteri essenziali dello Stato Sociale, il quale oltre ad enunciare i diritti fondamentali di libertà ed uguaglianza, esprime "*un interesse della collettività, e dei pubblici poteri, all'effettività e allo sviluppo di tali diritti*". Le norme costituzionali che disciplinano tali diritti delimitano così "una cornice normativa nella quale la *neutralità* dello Stato si afferma in diversi momenti della vita istituzionale e comunitaria, in cui il concetto di *Stato laico* finisce per avere gli stessi confini dello *stato democratico*." Nella sua analisi è la categoria della *socialità* che caratterizza lo Stato interventista, in cui assume particolare rilievo la disposizione dell'art. 3, II comma. Cost., con cui si è abbandonato una concezione meramente negativa dei diritti di libertà, aprendo le prospettive di un intervento di legge, e dei pubblici poteri, "volta a tradurre le libertà individuali e collettive in *libertà sociali*, alla cui realizzazione devono concorrere comportamenti positivi di parte statale".

¹⁹¹ Corte Costituzionale, sentenza n. 508 del 2000.

valutazione favorevole, non distaccata/indifferente¹⁹², a cui segue l'ammissibilità, se non la doverosità, di interventi positivi, a sostegno delle attività religiose, in quanto costituenti interessi e bisogni dei cittadini, e come tali meritevoli di una tutela specifica; si ha considerazione positiva, pertanto, non solo della libertà religiosa quale elemento del sentire individuale, ma una propensione anche verso la dimensione comunitaria del fenomeno religioso¹⁹³, come proiezione della prima, al fine di garantirne l'effettività, grazie al riconoscimento della rilevanza delle "formazioni sociali" sancita all'art. 2 del testo costituzionale. Si pensi, in tal senso, alle affermazioni sull'eguale libertà delle confessioni religiose, da prendersi in considerazione "*in quanto preordinata alla soddisfazione dei bisogni religiosi dei cittadini, e cioè in funzione di un effettivo godimento del diritto di libertà religiosa, che comprende l'esercizio pubblico del culto professato come esplicitamente sancito dall'art. 19 della costituzione. In questa prospettiva tutte le confessioni religiose sono idonee a rappresentare gli interessi religiosi dei loro appartenenti*"¹⁹⁴, fermo restando "*la possibilità di regolare bilateralmente e quindi in modo differenziato, nella loro specificità, i rapporti dello Stato e Chiesa cattolica tramite lo strumento concordatario (art. 7 della*

¹⁹² S. Sicardi, *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, in *Diritto Pubblico*, 2007, II, pag. 505.

¹⁹³ G. Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, 2000, pag. 11, ritiene sia proprio il diritto di libertà religiosa in senso collettivo, e specificatamente in quella dimensione che si esprime nelle confessioni religiose, che assume particolare valenza nella laicità come ricostruita dalle disposizioni costituzionali.

¹⁹⁴ Corte Costituzionale, sentenza n. 195/1993, punto 4 del considerato in diritto; cfr. sent. n. 346/2002, in cui si afferma: "l'eguaglianza dei singoli nel godimento effettivo della libertà di culto, di cui l'eguale libertà delle confessioni di organizzarsi e di operare, rappresenta la proiezione necessaria sul piano comunitario e sulla quale esercita una evidente, ancorché diretta influenza la possibilità delle, diverse confessioni di accedere a benefici economici come quelli previsti".

Costituzione) e con le confessioni religiose diverse dalla cattolica tramite intese (art. 8)”¹⁹⁵.

Negli intendimenti della Consulta c'è la precisa volontà di valorizzare il fattore religioso, individualmente e collettivamente considerato, di apprestare tutele contro ogni discriminazione alle attività di culto come risulta dalla combinazione dell'art. 3 della Costituzione in connessione con il principio di cui all'art. 8, primo comma, in quanto *“l'attitudine laica dello Stato-comunità (...) risponde non a postulati ideologizzati ed astratti di estraneità, ostilità o confessione dello stato- persona, o dei suoi gruppi dirigenti, rispetto alla religione o ad un particolare credo, ma si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini”¹⁹⁶*. La definizione di una laicità positiva, e di un conseguente Stato non indifferente ma attivamente impegnato a sostegno del sentimento religioso¹⁹⁷, vede centrale la posizione dell'art. 19 Cost., che riconoscendo a *“tutti”* il *“diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto”*, consente una valutazione dell'identità religiosa di una persona non come un fatto negativo, né

¹⁹⁵ Corte Costituzionale, sentenza n. 508 del 2000.

¹⁹⁶ Corte Costituzionale, sent. 203/1989, punto 7 del considerato in diritto.

¹⁹⁷ L. Guerzoni, *Considerazioni critiche sul “principio supremo” di laicità dello Stato alla luce dell'esperienza giuridica contemporanea*, op. cit., pag. 104, osserva il rischio di come questa impostazione, se sganciata dal valore centrale del principio di uguaglianza, possa condurre da un “regime del pluralismo” ad un “pluralismo di regime”. Cfr. S. Lariccia, *La laicità della Repubblica*, op. cit., pag. 430, “la concezione di neutralità positiva, quale versione o forma attuale del principio di laicità, rischia di per sé di convertire lo Stato a strumento delle opzioni religiose o ideologiche socialmente più forti”. Contro questa impostazione osserva S. Sicardi, *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, op. cit., pag. 516 “lo Stato italiano è laico in quanto, pur non essendo vincolato alla neutralità assoluta nei confronti delle confessioni religiose, ha natura non confessionale (...). Ritenere che una disciplina legislativa del fenomeno religioso sia irrilevante dal punto di vista dello stato democratico-pluralista, o anche che essa debba essere ispirata a rigorosi canoni di imparzialità ed equidistanza rispetto a tutte le confessioni religiose, non significa solo prescindere dal testo costituzionale vigente, ma anche ignorare il rilievo del fenomeno religioso nella società pluralista”.

un elemento rispetto al quale lo Stato rimane indifferente, nel senso che da tale identità si debba prescindere necessariamente, per tutto quanto riguarda la realizzazione della persona nell'ordinamento civile¹⁹⁸.

La valutazione positiva della dimensione religiosa è un elemento che ritorna nelle parole della Corte, tanto da costituire una sorta di “filo rosso”, che fa da collante alla visione giurisprudenziale della laicità, come si evince nella recente sentenza n. 508/2000, in cui si afferma che il principio di laicità non implica indifferenza e astensione dello Stato dinanzi alle religioni ma legittima “*interventi legislativi a protezione della libertà di religione*”¹⁹⁹; emerge, pertanto, un *favor religionis*²⁰⁰ che rappresenta uno degli aspetti peculiari della laicità in versione italiana, in cui il sentimento religioso è considerato quale “*bene che è comune a tutte le religioni che caratterizzano oggi la nostra Comunità nazionale, nella quale hanno da convivere fedi culture e tradizioni diverse*”²⁰¹; insieme alla considerazione del contesto pluralistico in cui esso va necessariamente calato, percepito come elemento indefettibile in materia sin dalla sentenza del 1989 e protrato anche nelle successive pronunce. Si può affermare che

¹⁹⁸ A. Travi, *Riflessioni su laicità e pluralismo*, op. cit., pag. 377 e ss., attribuisce rilevanza centrale nella definizione di laicità a tale disposizione costituzionale, sottolineando che, tra l'altro, essa è inserita tra i diritti fondamentali; norma che dimostra come la “Repubblica non è indifferente al fenomeno religioso, tant'è vero che garantisce che la fede religiosa sia oggetto di un diritto inviolabile del singolo, possa essere espressa nella società dalle istituzioni religiose e possa essere diffusa e fatta oggetto di propaganda (...). La soluzione accolta dall'art. 19 appare coerente anche con il significato che è assegnato sul piano religioso all'adesione di una fede.” Si sottolinea come tale norma debba essere letta congiuntamente all'art. 3 della Carta, per cui non si può discriminare a motivo dell'identità religiosa.

¹⁹⁹ Corte Costituzionale, sentenza n. 508 del 2000, punto 4 del considerato in diritto.

²⁰⁰ G. Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, op. cit., pag. 40, “con l'espressione *favor religionis* si intende fare riferimento al fatto che il Costituente ha voluto riservare una peculiare attenzione al fattore religioso, sia esso considerato sotto il profilo individuale che sotto quello collettivo, sia esso visto nella sua dimensione positiva che in quella negativa. Insomma il fattore religioso ha una particolare rilevanza sul piano costituzionale perché il costituente, nella valutazione della molteplicità di situazioni soggettive (...) ha discrezionalmente ritenuto quelle qualificate nel senso religioso meritevoli di specifica tutela”.

²⁰¹ Corte Costituzionale, sentenza n. 440 del 1995, punto 3.4 del considerato in diritto.

l'intera visione della giurisprudenza costituzionale della laicità ruota intorno all'asse portante della considerazione del “*regime di pluralismo confessionale e culturale*”, che connota la vocazione laica dell'ordinamento e in cui il pluralismo va visto come lo strumento per eccellenza di integrazione politica, quale momento di sintesi tra la varietà e la molteplicità delle comunità di idee e di interessi, delle istanze collettive e individuali²⁰².

La consapevolezza istituzionale del pluralismo²⁰³ è necessaria per garantire ad una varietà di agenzie confessionali di convivere nello spazio pubblico in uguaglianza e in libertà di fedi, culture e tradizioni diverse²⁰⁴ ed il cui positivo riconoscimento postula la rinuncia dello Stato a farsi portatore di una vocazione contenutistica particolare in tema di religione²⁰⁵, con il superamento di ogni confessionismo²⁰⁶, che rappresenta l'elementare significato della laicità,²⁰⁷ e di ogni forma di Stato etico; e presuppone, quindi, come suo elemento distintivo, l'esistenza di una pluralità di sistemi di valori, di opzioni religiose,

²⁰² M. C. Folliero, *Diritto Ecclesiastico*, op. cit. pag. 140. Interessante notare come anche a livello “europeo” si sia consolidata una giurisprudenza che vede nel pluralismo un elemento centrale in materia di laicità. La Corte europea dei diritti dell'uomo afferma, infatti, in diverse pronunce la necessità che gli Stati membri assicurino un effettivo pluralismo religioso, che inerisce alla nozione di società democratica (cfr. Kokkinakis c. Grecia, 25 maggio 1993; Vergos c. Grecia, 24 giugno 2004). Le pronunce della Corte individuano un'inscindibile relazione tra principio di laicità dello Stato, tutela delle libertà fondamentali, e metodo democratico-pluralista, ponendo spesso l'accento sulla necessaria neutralità ed imparzialità dello Stato, di fronte alle diverse religioni, in quanto “la laicità, che costituisce la garanzia dei valori democratici, si situa alla confluenza della libertà e dell'uguaglianza degli individui e delle formazioni sociali. Questo principio vieta allo Stato di manifestare una preferenza per una precisa religione o credenza, lo guida nel suo ruolo di arbitro imparziale, implica necessariamente la libertà di religione e di coscienza” (così in Leyla Şahin c. Turchia, 10 novembre 2005).

²⁰³ G. Casuscelli, *Il crocifisso nelle scuole: neutralità dello Stato e “regola della precauzione”*, in *www.olir.it*, osserva come la Corte Costituzionale rifiuti un'idea di laicità “neutralizzante” che, negando le peculiarità e l'identità di ogni credo, persegua invece un obiettivo di tendenziale e progressiva irrilevanza del sentire religioso. Il pluralismo confessionale “aperto” del progetto costituzionale, sancito dal primo comma dell'articolo 8 della Carta, al contrario, si alimenta della convivenza di fedi diverse, alimentando a sua volta il carattere democratico della Repubblica.

²⁰⁴ Corte Costituzionale, sentenza n. 508 del 2000.

²⁰⁵ Come osserva L. Guerzoni, *Considerazioni critiche sul “principio supremo” di laicità dello Stato alla luce dell'esperienza giuridica contemporanea*, op. cit., pag. 94.

²⁰⁶ Così Corte Costituzionale, sentenza n. 334 del 1996.

²⁰⁷ N. Colaianni, *La laicità tra Costituzione e globalizzazione*, op. cit.

filosofiche e ideologiche, comunque orientate, dotate tutte in ugual misura di dignità e meritevoli di tutela e promozione.

Si individua così un altro aspetto della laicità²⁰⁸, ossia la neutralità²⁰⁹ dello Stato in tema religioso. Si instaura il binomio tra non-confessionalità dello Stato (che la Corte utilizza spesso come sinonimo di laicità²¹⁰) e neutralità, che comunque non implica “*indifferenza di fronte all’ esperienza religiosa ma comporta equidistanza ed imparzialità della legislazione rispetto a tutte le confessioni religiose*”²¹¹. Neutralità dello Stato che sta a significare che non si dà, di fronte alla legge e ai poteri pubblici, preminenza o maggior prestigio di un culto rispetto ad altri, di modo che ne consegue l’impossibilità di esprimere apprezzamenti, positivi o negativi, sia sulle opinioni individuali in materia religiosa, sia sul patrimonio dogmatico o dottrinale proprio di ciascuna confessione²¹².

²⁰⁸ Sostiene la neutralità come premessa ineludibile per qualsiasi concezione della laicità, ad esempio, B. Randazzo, *La Corte “apre” al giudizio di uguaglianza tra confessioni religiose?*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998, pag. 1864, per cui “la neutralità dello Stato concreterebbe giuridicamente il valore dell’autonomia dello ‘Stato-potere’ rispetto a qualsiasi fede o concezione religiosa e rispetto a qualsiasi apparato ecclesiastico”. A. Guazzarotti, *L’“inammissibile” eguaglianza. Diritto ecclesiastico e tecniche legislative di privilegio*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1996, pag. 1648, ritiene che il principio di neutralità rappresenti la “*ratio* teorica e storica dello stato laico”. Cfr M. C. Folliero, *Diritto Ecclesiastico.*, op. cit., pag. 135, osserva come, pur non esistendo una definizione assoluta di laicità, ciò che si mantiene unitaria nella percezione dei giuristi occidentali è la sua funzione rappresentata dal nucleo essenziale che tipizza lo Stato democratico, che è obbligato a mostrarsi rispettoso, ma *equidistante*, rispetto alle diverse ideologie, ma soprattutto alle religioni presenti nella società e alle istituzioni che lo rappresentano; cfr. N. Fiorita, *La resistibile ascesa di un simbolo religioso: storia recente del crocifisso*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2006, I, pag. 245 afferma : “La laicità, nella pur edulcorata visione sostenuta dalla Corte Costituzionale, non può essere solo un generico riconoscimento del pluralismo religioso. Lo Stato si può porre al servizio delle diverse istanze religiose provenienti dalla società (cioè può essere effettivamente pluralista) solo se non fa mai propria una di queste (cioè se rimane neutrale)”.

²⁰⁹ Termine espressamente utilizzato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 235 del 1997.

²¹⁰ Si veda ad esempio, Corte Costituzionale sentenza n. 329 del 1997.

²¹¹ Corte Costituzionale, n. 329 del 1997, punto 2 del considerato in diritto; cfr. Corte Costituzionale sentenza n. 508/ 2000, sentenza n. 327/2002.

²¹² M. Manco, *L’esposizione del crocifisso e principio di laicità dello Stato*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2005, I, osserva “lo Stato laico non è, perciò scettico o nichilista, non rinuncia a riconoscere dei valori fondanti e ad usare lo strumento della coercizione per farli osservare, ma fa in modo che non rientrino nel loro novero le diverse opzioni ideologiche o di fede dei consociati, le quali parallelamente, nutrono nel loro estrinsecarsi l’aspettativa ad una piena

Ed ancora che le istituzioni, anche in omaggio a quel dovere di imparzialità sancito dall'art. 97 della Cost., impediscano l'affermazione esclusiva dei culti più diffusi a discapito di altri minoritari. Il principio di laicità diviene quindi espressione sintetica per designare ciò che allo Stato è imposto in virtù degli artt. 2, 3, 8²¹³ e 19 della Cost., cioè consentire a ciascuno di sviluppare pienamente la propria personalità, senza alcuna possibilità di essere discriminati in ragione del proprio credo, positivo o negativo, in modo da garantire la piena libertà di coscienza di ogni singolo individuo.²¹⁴ Ne consegue che la protezione dell'interesse religioso è sempre più correlata alla tutela generalizzata della libertà di religione e di coscienza e alla laicità dello Stato, venendo ad assumere il *“significato di un corollario del diritto costituzionale di libertà di religione, corollario che naturalmente, deve abbracciare allo stesso modo l'esperienza religiosa di tutti coloro che la vivono, nella sua dimensione individuale e comunitaria (...) il superamento di questa soglia, attraverso valutazioni e apprezzamenti legislativi differenziati e differenziatori, con conseguenze circa la diversità di tutela (...) inciderebbe sulla pari dignità della persona e si porrebbe in contrasto con il principio costituzionale della laicità o non aconfessionalità dello Stato”*²¹⁵. A chiusura del cerchio si tutelano, in tale prospettiva, anche le minoranze nella misura in cui *“le esigenze di eguale protezione del sentimento religioso (...) sono riconducibili, da un*

tutela”. Cfr G. Di Cosimo, *Simboli religiosi nei locali pubblici: le mobili frontiere dell'obiezione di coscienza*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2000, pag. 1134 afferma che “la neutralità è quindi l'aspetto della laicità che impone allo Stato un atteggiamento di equidistanza e imparzialità rispetto alle varie visioni della vita.”

²¹³ R. Botta, *Manuale di diritto ecclesiastico*, op. cit. pag. 85, per cui la disposizione dell'art. 8 è espressione del più generale principio di neutralità dello Stato.

²¹⁴ M. Croce, *La libertà religiosa nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto Pubblico*, 2006, II, pag. 434.

²¹⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 329 del 1997.

*lato, al principio di uguaglianza davanti alla legge, senza distinzione di religione, come sancito dall'art. 3 Cost., ove appunto dall'altro al principio di laicità o non confessionalità dello Stato (...) che implica tra l'altro equidistanza ed imparzialità verso tutte le religioni secondo quanto disposto dall'art. 8 Cost.*²¹⁶.

L'attuazione dei principi del pluralismo e dell'uguaglianza sostanziale ha richiesto al Giudice delle leggi un ulteriore passaggio interpretativo, comportante l'irrelevanza del c.d. dato numerico e sociologico.

La Corte ha dapprima abbandonato²¹⁷ il criterio quantitativo individuato nelle sue prime pronunce²¹⁸, quale causa di giustificazione delle discipline differenziate nella tutela penale del sentimento religioso in virtù della speciale preminenza della religione cattolica rispetto ad altre confessioni religiose, giustificata dal fatto che la prima era professata dalla “quasi totalità” o dalla “maggior parte” del popolo italiano, con uno svuotamento sostanziale dell'enunciato di cui all'art 3 della Carta²¹⁹. Si è così ritenuto “*ormai inaccettabile*” ogni

²¹⁶ Corte Costituzionale, sentenza n. 165 del 2005.

²¹⁷ In realtà nella giurisprudenza costituzionale si rinviene un'eccezione all'abbandono del criterio numerico nella sentenza n. 193/1995, in cui in relazione alla disciplina urbanistica e di corresponsione di contributi, si afferma che la considerazione dell'“entità della presenza nel territorio dell'una o dell'altra confessione” sia da reputarsi in relazione alle fattispecie considerate, “criterio del tutto logico e legittimo”, poiché ciò non integrerebbe nemmeno “*strictu sensu* una discriminazione in quanto si limita a condizionare e a proporzionare l'intervento all'esistenza e all'entità dei bisogni al cui soddisfacimento l'intervento stesso è finalizzato”. In realtà la rinuncia all'utilizzo di detto parametro, per giustificare differenziazioni di trattamento, si ha con le sentenze n. 925/1988, 440/1995, 508/2000.

²¹⁸ Si vedano in tal senso le sentenze n. 125 del 1957, n. 79 del 1958 e n. 14 del 1973, in cui si dava credito all'argomento quantitativo della preminenza del cattolicesimo quale “religione professata dalla quasi totalità dei cittadini”. Il criterio quantitativo fu utilizzato anche per constatare la legittimità della formula del giuramento nel processo penale prevista dall'art. 449 c. p. p., infatti nella sentenza n. 58 del 1960, la Corte afferma: “La su trascritta formula risponde alla coscienza del popolo italiano, costituito nella quasi totalità di credenti e, quindi, presupponendo nel giurante la credenza in Dio, è adeguata a qualsiasi confessione, anche acattolica”.

²¹⁹ F. Rimoli, *Tutela del sentimento religioso, principio di uguaglianza e laicità dello Stato*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1997, pag. 3345, nota che “il criterio quantitativo (...) ha costituito per lungo tempo la più evidente distorsione del principio di uguaglianza in materia: l'uso di un criterio sostanzialmente maggioritario nell'ambito dell'attuazione di una libertà garantita sul piano

tipo di discriminazione basata soltanto sul “*maggior o minor numero degli appartenenti alle varie confessioni religiose*”, affermando che “*l’abbandono del criterio quantitativo significa che in materia di religione, non valendo il numero, si impone ormai la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione di appartenenza*”²²⁰. Già in precedenza si era affermato che all’uso del criterio maggioritario si opponevano “*non tanto ragioni di carattere statico*”, rilevando che, in effetti, la religione cattolica rimaneva la più seguita in Italia, “*quanto ragioni di ordine normativo. Il superamento della contrapposizione fra la religione cattolica, sola religione di Stato, e gli altri culti ammessi, sancito dal punto 1 del Protocollo del 1984, renderebbe, infatti, ormai inaccettabile ogni tipo di discriminazione che si basasse soltanto sul maggior o minor numero degli appartenenti alle varie confessioni religiose*”²²¹.

L’attuazione del principio del pluralismo confessionale giunge a pieno compimento con il successivo abbandono del “*criterio sociologico*”²²², col quale si riguardava alla maggior ampiezza e intensità delle reazioni sociali che suscitano le offese al sentimento religioso, e che in passato ha sempre rappresentato un ulteriore elemento di favore per la religione cattolica, notandosi come le offese alla stessa susciterebbero reazioni sociali “*di maggior ampiezza e intensità*”. Con sentenza del

individuale dagli artt. 19 e 20 della Carta appariva decisamente una soluzione difficilmente sostenibile sul piano della logica giuridica, ove si sarebbe dovuto all’opposto, sulla base dei principi dati, far prevalere con tutta evidenza il canone di tutela e rafforzamento delle minoranze”.

²²⁰ Corte Costituzionale, sentenza n. 508 del 2000, punti 3 e 4 del considerato in diritto.

²²¹ Corte Costituzionale, sentenza n. 925 del 1988, punto 10 del considerato in diritto.

²²² Criterio utilizzato congiuntamente a quello quantitativo, cfr. sent. n. 79/1958, 39/1965, 14/1973.

1997²²³ in cui si prende in considerazione la tutela penale del sentimento religioso, infatti, si afferma che *“il richiamo alla cosiddetta coscienza sociale (...) è vietato laddove la Costituzione, nell’articolo 3, primo comma, stabilisce espressamente il divieto di discipline differenziate in base a determinati elementi distintivi, tra i quali sta per l’appunto la religione”*²²⁴. La Corte sostiene che compiere sulle varie appartenenze religiose *“valutazioni e apprezzamenti legislativi differenziati e differenziatori, con conseguenze circa la diversa intensità di tutela (...) inciderebbe sulla pari dignità della persona”* ledendo così il principio di uguaglianza. La valorizzazione del principio di uguaglianza²²⁵ in materia viene a fondare, nella giurisprudenza della Consulta, il nesso di base esistente tra sistema pluralista e tutela delle minoranze²²⁶: contraddittorio sarebbe infatti subordinare la garanzia dell’uguaglianza, che è presidio alla tutela delle minoranze, alla maggior reazione sociale, essendo questa connaturale ad una maggior diffusione nella società, ammonendo come *“diversamente ragionando, si finirebbe per rendere cedevole la garanzia costituzionale dell’uguaglianza rispetto a mutevoli e imprevedibili atteggiamenti della società”*.

²²³ Corte Costituzionale, sentenza n. 329 del 1997; in questo caso il giudice di merito aveva sollevato una questione di costituzionalità per quanto concerne l’art. 404 c. p., che sanzionava le offese alla religione di Stato mediante vilipendio di cose con un trattamento sanzionatorio più pesante del disposto dell’art. 406 c. p., che per la medesima fattispecie criminosa, commessa però nei confronti dei “culti ammessi nello Stato”, prevedeva una pena inferiore. A detta del giudice rimettente tale disciplina appariva lesiva del principio di uguaglianza senza distinzione di religione (art. 3) e di quello di eguale libertà delle confessioni religiose (art. 8).

²²⁴ Pur permanendo nelle parole della Consulta la possibilità della rilevanza del criterio sociologico come “argomento di apprezzamento delle scelte del legislatore sotto il profilo della loro ragionevolezza” per la configurazione di discipline differenziate.

²²⁵ Si legge nella sentenza: “la protezione del sentimento religioso, quale aspetto del diritto costituzionale della libertà religiosa, non è divisibile. Ogni violazione della coscienza religiosa è sempre violazione di quel bene e di quel diritto nella sua interezza e tale dunque da riguardare tutti allo stesso modo, indipendentemente dalla confessione religiosa”.

²²⁶ G. Casuscelli, *“L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale” in materia di vilipendio della religione*, op. cit., pag. 1121.

In realtà negli ultimi anni da parte dei giudici comuni sembra prepotente la tentazione di ritornare all'utilizzo dell'argomento numerico in una sua "metamorfose identitaria"²²⁷, rinvenibile nelle motivazioni addotte a sostegno dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche pubbliche; il Tar veneto²²⁸ ed il Consiglio di Stato²²⁹ hanno ricondotto il significato del simbolo religioso a valori "universali", per poi farne coincidere il messaggio con i contenuti propri del principio di laicità²³⁰. L'impressione che si ricava dalla lettura dei provvedimenti è che l'operazione ermeneutica di conversione dal "particolare" nell'"universalmente valido", sia resa possibile preliminarmente dall'associazione di idee tra quel simbolo e la fede professata dalla maggioranza della popolazione²³¹. Non è questa la sede per approfondire una tematica rilevante quale quella dell'esposizione di simboli religiosi che si presenta come importante "banco di prova" per valutare il livello di laicità raggiunto da un ordinamento, che, come più volte sottolineato dalla giustizia costituzionale, è caratterizzato da un'intima vocazione pluralistica, divenendo momento di ricomposizione *ad unicum* delle diverse realtà religiose e culturali presenti nella società civile,

²²⁷ E. Olivito, *La laicità degli altri*, in *www.costituzionalsimo.it*.

²²⁸ Tar Veneto, sentenza 22 marzo 2005 n. 1110.

²²⁹ Consiglio di Stato, sentenza 13 gennaio 2006, n. 556.

²³⁰ Si veda ad esempio il passo della sentenza del Tar che afferma: "il crocifisso in classe (...) può e deve essere inteso, sia come il simbolo della nostra storia e cultura e conseguentemente della nostra stessa identità, sia quale simbolo dei principi di libertà, eguaglianza e tolleranza e infine della stessa laicità dello Stato, fondanti la nostra convivenza e ormai acquisiti al patrimonio giuridico, sociale e culturale d'Italia".

²³¹ E. Olivito, *La laicità*, op.cit., osserva, infatti, che la riconduzione di un valore secolare al crocifisso non si sarebbe avuta "se a monte non vi fosse stato il sostegno ideale del sentimento maggioritario (...) non si vede altrimenti come si sarebbe potuti arrivare all'affermazione secondo cui il crocifisso è simbolo dal tenore storico e culturale". Si nota come l'invocazione all'elemento identitario effettuato dalle sentenze, di cui il crocifisso sarebbe tramite espressivo, "implica di per sé (...) un sottostante riferimento al fattore numerico, per cui ciò che rientra nella tradizione dei più diviene simbolo dell'identità di tutti".

In conclusione quello che è dato osservare dalla sopravvivenza di principi fondamentali solo attraverso le pronunce dei giudici, è che essi siano in balia delle mutevolezze di mentalità, spesso legate anche a fattori sociali, di cui l'interpretazione del diritto necessariamente risente. Ed è quanto sta accadendo alla laicità che, priva di fondamenti positivi certi, cambia abito a seconda dei giudici che la fanno vivere nelle proprie pronunce, spesso con declinazioni e risultati pratici diametralmente opposti²³².

2. L'art. 7 primo comma della Costituzione: il principio di distinzione degli ordini

Si è volutamente ommesso di analizzare, tra i corollari del principio di laicità, l'aspetto dato dalla c.d. distinzione degli ordini²³³, nel nostro ordinamento sancito nell'art. 7, primo comma della Costituzione, che recita: *“lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani”*, preferendo valutarne con maggiore attenzione i profili ed i contenuti attraverso i contributi offerti dalla riflessione giurisprudenziale²³⁴ e dottrinale. A fronte della vasta

²³² Emblematico appare il caso di due sentenze, entrambe relative al tema dell'esposizione del crocifisso in luoghi pubblici. Mentre nella sentenza della Corte di Cassazione n. 439 del 2000 l'analisi del principio di laicità conduce a ritenere illegittimità l'affissione del simbolo religioso, nella sentenza n. 1110 del 2005 del Tar Veneto si giunge ad affermarne la piena liceità: *“il crocifisso inteso come simbolo di una particolare storia, cultura e identità nazionale - elemento questo immediatamente percepibile - oltre che espressione di alcuni principi laici della comunità (...) può essere legittimamente collocato nelle aule della scuola pubblica, in quanto non solo non contrastante ma addirittura affermativo e confermativo del principio della laicità dello Stato repubblicano”*.

²³³ S. Lariccia, *La laicità della Repubblica*, op. cit., pag. 439, osserva che *“il principio dell'indipendenza, della sovranità e dell'autonomia dello Stato risulta storicamente coesistente all'avvento della figura o forma dello Stato laico”*.

²³⁴ Si ricorda che anche la giurisprudenza di legittimità è intervenuta nel 2003, con la pronuncia n. 22516, sul tema della distinzione degli ordini. La Corte di Cassazione offre, nella pronuncia, un'interpretazione della disciplina pattizia alla luce del canone di cui all'art. 7 primo comma. La Corte, infatti, afferma che una lettura *secundum constitutionem* della norma pattizia (il riferimento

letteratura in materia, pare si possano distinguere due diverse modalità di approccio all'esegesi della norma in questione²³⁵; si vedrà, da una parte, una lettura riduttiva dell'art. 7 che non aveva colto l'essenzialità²³⁶ del principio contenuto nella disposizione costituzionale, dall'altra, uno sforzo interpretativo più complesso che tenta di dare un preciso significato al concetto di distinzione degli ordini. Il nodo centrale della questione sembra essere la difficoltà, ritenuta da alcuni impossibilità, di identificare con precisione l'ambito dei rispettivi ordini, cioè la sfera giuridica dell'ordinamento statale, inteso soprattutto quale *corpus* normativo che tutela e disciplina interessi e valori ritenuti essenziali, ed innanzi al quale l'ordinamento canonico deve cedere o arrestarsi²³⁷; dalla soluzione positiva o negativa di questo aspetto deriva, quale conseguenza necessaria, l'attribuzione, rispettivamente, nel primo caso di un'efficacia prescrittiva e nel secondo meramente dichiarativa, del primo comma dell'art. 7.

è, nel caso di specie, all'art. 11 del Trattato lateranense) porta ad escludere una limitazione della sovranità in ambiti costitutivi tipici della sovranità dello Stato, quali i settori del diritto penale e pubblico, la cui indisponibilità resta sempre assoluta in conseguenza della loro obbligatorietà e inderogabilità. Nella parole del giudice ciò è sottolineato dal fatto che il principio di alterità ha trovato una sua consacrazione costituzionale, sottolineando che suo corollario necessario risulta essere che ove sussista una potestà di imperio dello Stato è esclusa ogni sovranità ed indipendenza della Chiesa.

²³⁵ Osserva S. Lariccia, *La laicità della Repubblica*, op. cit., pag. 417 che la principale difficoltà interpretativa dell'art. 7 deve farsi risalire alla volontà del costituente di prevedere nella stessa disposizione due principi non facilmente conciliabili tra loro: il riconoscimento delle rispettive sovranità dello Stato e della Chiesa cattolica (ciascuno nel proprio ordine) contemplato nel primo comma e la disciplina pattizia dei loro reciproci rapporti richiamata nel secondo comma della stessa disposizione.

²³⁶ P. Gismondi, *Lezioni di diritto ecclesiastico. Stato e confessioni religiose*, Giuffrè, 1965, pag. 64.

²³⁷ T. Martines, *Ordine dello Stato e "principi supremi" della Costituzione*, in *Stato democratico e regime pattizio*, S. Berlingò – G. Casascelli (a cura di), Giuffrè, 1977, pag. 73, prosegue affermando che, con detta determinazione, "indipendenza e sovranità dello Stato divengono in tal modo non pure (...) affermazioni di principio bensì concrete e positive espressioni di una complessiva posizione giuridica che vale ad individuare l'ordine dello Stato rispetto a quello, altrettanto indipendente e sovrano, della Chiesa, oltre che, e di conseguenza, i limiti e i modi in cui i due ordinamenti possono venire in contatto".

2.1. Il principio della distinzione degli ordini nella giurisprudenza della Corte Costituzionale

È nuovamente la Corte Costituzionale che, rispetto all'operato della dottrina, introduce i primi elementi per una riflessione di più ampio respiro sulla norma. Come si è già avuto modo di vedere con le sentenze del 1971, n. 30, 31 e 32, si introduce nell'ordinamento il canone ermeneutico dei c.d. "*principi supremi dell'ordinamento*", che rappresentano un elemento di discontinuità rispetto alle tesi con cui si era ritenuto che, attraverso il secondo comma dell'art. 7, si fossero "costituzionalizzati" i Patti lateranensi. La Consulta, infatti, afferma che non è precluso il controllo di costituzionalità delle leggi che immisero nell'ordinamento interno le clausole dei Patti²³⁸, riconoscendo la prevalenza delle norme costituzionali, in quanto l'art. 7 "*giacché esso riconosce allo Stato e alla Chiesa cattolica una posizione reciproca di indipendenza e sovranità, non può avere la forza di negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale*"²³⁹; a quest'ultimi si riconosce una funzione parametrica²⁴⁰, poiché esiste un'affermazione costituzionale in virtù della quale lo Stato riafferma, di fronte alla Chiesa, la propria sovranità e indipendenza nell'ordine temporale, pretendendo che essa in tale ordine non interferisca.

In questo modo si ha un rovesciamento della prospettiva con cui, dopo l'emanazione della Carta fondamentale, si era guardato all'art. 7,

²³⁸ Corte Costituzionale, sentenza n. 31 del 1971.

²³⁹ Corte Costituzionale, sentenza n. 30 del 1971, punto 3 del considerato in diritto. S. Lariccia, *Patti Lateranensi e principi costituzionali*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1971, pag. 329 osserva che, quindi, oggetto di controllo sarà la legge del 27 maggio 1929, n. 810 che ha reso esecutivo l'Accordo fra l'Italia e la Santa Sede; occorre, infatti, tener presente che l'eventuale contrasto può ipotizzarsi tra le norme o i principi della Costituzione e *le disposizioni di derivazione concordataria* (o pattizia).

²⁴⁰ V. Pacillo, *Neo-confessionismo e regressione*, 2005, in www.olir.it.

primo comma, sottolineandosi che in forza dell'intangibilità della sovranità statale, esiste un nucleo indisponibile di principi rispetto ai quali lo Stato non può concedere alcuna forma di abdicazione²⁴¹. La conclusione che i principi supremi del sistema costituzionale prevalgono rispetto alle norme che hanno immesso nell'ordinamento interno le clausole dei Patti Lateranensi è stata accolta in quanto i giudici hanno ritenuto di attribuire all'art. 7 un "peso" decisivo²⁴²; tuttavia, è solo con la scoperta giurisprudenziale del principio di laicità che la regola dell'alterità tra ordinamento civile ed ordinamento confessionale acquista una sua reale dimensione prescrittiva.

Il giudice delle leggi, infatti, nella sua costante opera di definizione di contenuti della laicità²⁴³, nella sentenza n. 334 del 1996²⁴⁴, ha elevato

²⁴¹ J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio della distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, op. cit., pag. 50-51. Si veda, ad esempio, quanto affermato da C. Lavagna, *Prime decisioni sul concordato*, in *Giurisprudenza italiana*, 1971, I, pag. 628, il quale ritiene, dopo aver escluso che vi sia stata una costituzionalizzazione dei Patti lateranensi, che la necessità di valutare la costituzionalità delle norme concordatarie discenda, innanzitutto, dal principio di sovranità di cui all'art. 7, in quanto "non sembra pensabile che tale articolo, dopo aver drasticamente escluso una menomazione anche indiretta della sovranità statale (...) abbia poi inteso consentire delle deroghe alle sue concrete e specifiche applicazioni da parte dello stesso testo costituzionale attraverso l'azione di norme concordatarie, operanti all'interno, col rango proprio della legislazione ordinaria". Cfr A. Vitale, *Patti lateranensi e Concordato*, in *Giustizia Civile*, 1971, pag. 171, il quale, invece, critica la motivazione adottata dalla Corte per affermare la prevalenza delle norme costituzionali, in quanto ritiene che con le norme del Concordato si sia al di fuori "del principio istituzionale della reciproca indipendenza fra Stato e Chiesa" e si rientri, invece, "nell'ambito, eccezionale rispetto al primo, degli impegni convenzionalmente assunti da Italia e Santa Sede, ossia, più generalmente del collegamento istituito fra l'ordinamento statale e quello canonico in ordine alla disciplina di determinate materie".

²⁴² S. Lariccia, *La laicità della Repubblica*, op. cit., pag. 429, il quale aggiunge che se si attribuisce un'importanza preminente all'art. 7, primo comma, non si può condividere la tesi, secondo cui sono proprio i Patti lateranensi che forniscono la "misura costituzionale" di ciò che lo Stato ha riconosciuto essere ordine della Chiesa; infatti, tale tesi potrebbe essere ritenuta esatta solo se si ritenesse che il contenuto degli accordi sia stato costituzionalizzato, ma è proprio questa la conclusione che la Corte ha respinto.

²⁴³ Osserva J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio della distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, op. cit., pag. 26, che in realtà il richiamo alla distinzione degli ordini non è nuovo, ma già utilizzato quale canone ermeneutico dalla Corte, nella sentenza n. 85 del 1963, sempre in materia di giuramento per affermare l'esclusione da parte dell'ordinamento statale di ogni coercizione che imponga il compimento di atti di culto, anche qualora questo "appartenga alla confessione professata da colui al quale esso sia imposto, perché non è dato allo Stato interferire, come che sia, in un ordine", che non è il suo, se non nei fini e nei casi previsti dalla Costituzione". Secondo l'autore l'intuizione fu ricognitiva dell'esigenza nel sistema costituzionale di attribuire efficacia concreta

questo elemento quale suo attributo imprescindibile²⁴⁵, affermando che la “*distinzione degli ordini distinti caratterizza nell’essenziale il fondamentale o supremo principio di laicità o non confessionalità dello stato*”²⁴⁶. Partendo dall’assunto per cui “*la religione appartiene a una dimensione che non è quella dello stato e del suo ordinamento*”²⁴⁷ e che “*non è dato allo Stato di interferire come che sia in un ordine che non è il suo se non ai fini e nei casi espressamente previsti dalla Costituzione*”²⁴⁸, la pronuncia, intervenuta a dichiarare l’illegittimità costituzionale della formula del giuramento decisorio nel processo civile²⁴⁹ per contrasto con la libertà di coscienza²⁵⁰, ritenne sussistente la violazione. Richiamando i propri precedenti, in particolare la sentenza n. 85 del 1963, la Corte afferma

all’indipendenza tra la sfera spirituale e quella temporale; tuttavia è solo con l’affermazione del principio di laicità che la regola dell’alterità ha acquisito una sua reale dimensione prescrittiva.

²⁴⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 334 del 1996, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1996, I, pag. 2919 e ss.

²⁴⁵ N. Colaianni, *La laicità tra Costituzione e globalizzazione*, op. cit., afferma che la “distinzione degli ordini distinti” è l’essenza ultima della laicità secondo la sentenza n. 334/96, “perché la sua motivazione di fondo attinge direttamente alla classica distinzione tra diritto e morale o religione - tra reato e peccato- per cui le norme giuridiche non possono sostenersi come norme morali (o religiose) e le norme morali (o religiose) non possono sostenersi con norme giuridiche.”

²⁴⁶ Corte Costituzionale, sentenza n. 334 del 1996, punto 3.2 del considerato in diritto.

²⁴⁷ S. Mangiameli, *Il giuramento decisorio tra riduzione assiologia e ideologizzazione dell’ordinamento*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 1996, I pag. 2928 osserva come questa pronuncia sia rivolta a “neutralizzare” l’influenza del *fattore religioso* nella vita pubblica.

²⁴⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 334 del 1996, punto 3.1 del considerato in diritto.

²⁴⁹ Nella specie, la Corte si è occupata della questione del giuramento decisorio nel processo civile. La formula di rito, ai sensi dell’art. 238 del c. p. c., infatti, prevedeva che chi lo compiva dovesse dirsi “consapevole della responsabilità che col giuramento (assumeva) davanti a Dio e agli uomini” e di conseguenza giurare, dopo che il giudice gli avesse rammentato il valore morale e religioso dell’atto. La Corte fu chiamata a valutare se tale formula violasse la libertà religiosa, come desumibile dagli artt. 2, 3 e 19 della Carta costituzionale; inoltre il giudice rimettente riteneva la disposizione in esame viziata da irrazionalità, poiché il giuramento assertorio del processo civile era stato sostituito con una formula promissoria, proprio in conseguenza di un precedente intervento della Consulta (sentenza n. 149 del 1995, con cui si era esteso al processo civile la formula prevista per il testimone nel processo penale). Per un commento critico alla sentenza si veda, ad esempio, L. Lacroce, *Libertà religiosa, giuramento e giurisprudenza costituzionale*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1997, II, pag. 106 e ss.

²⁵⁰ La quale è ritenuta, nelle parole della Corte, un aspetto della dignità della persona umana, riconosciuta e dichiarata inviolabile dall’art. 2. Sul punto osserva M. Canonico, *Il giuramento nel processo civile: la Corte Costituzionale ritorna sui suoi passi?*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1997, I, che questa impostazione consente di affermare con sicurezza il dovere di protezione della libertà di coscienza a favore di qualunque soggetto in quanto uomo, senza possibilità di distinzione fra credente e non credente.

che la libertà religiosa, non significando solo libertà da ogni coercizione per atti di culto da parte di soggetti di altre confessioni, è violata anche in presenza di un obbligo normativo a tenere un comportamento religiosamente connotato, indipendentemente dall'opinione del soggetto sottoposto; qualsiasi condotta avente rilievo religioso²⁵¹ è “ *manifestazione di libertà che, come tale, non può essere oggetto di una sua prescrizione obbligatoria, indipendentemente dall'irrelevante circostanza che il suo contenuto sia conforme, estraneo o contrastante rispetto alla coscienza religiosa individuale*”²⁵²; si dichiara, quindi, che la dimensione religiosa come tale è estranea alla sfera statale e, pertanto, le istituzioni non possono interferire con i convincimenti di ciascuno in ambito spirituale, qualunque ne sia il contenuto²⁵³, in quanto, in ordine alla garanzia costituzionale della libertà di coscienza, non hanno rilievo i contenuti delle singole convinzioni, essendo credenti e non credenti in un piano di assoluta parità rispetto all'intervento prescrittivo, da parte dello Stato, di pratiche aventi significato religioso²⁵⁴. Da tutto ciò deriva, quale conseguenza, che “ *in nessun caso il compimento di atti appartenenti, nella loro essenza, alla sfera della religione possa essere l'oggetto di prescrizioni obbligatorie derivanti*

²⁵¹ Si legge nella sentenza, al punto 3.1 del considerato in diritto: “non si tratta dunque soltanto della coscienza – e della sua protezione- dei non credenti (...). È in causa la natura stessa dell'essere religioso, ciò che nell'ordine civile, per l'ordinamento costituzionale può essere solo manifestazione di libertà.”

²⁵² Corte costituzionale, sentenza n. 334 del 1996, punto 3.1 del considerato in diritto.

²⁵³ A. Pin, *Il percorso della “laicità all'italiana”*, op. cit., pag. 210.

²⁵⁴ Osserva M. Canonico, *Il giuramento nel processo civile: la Corte Costituzionale ritorna sui suoi passi?*, op. cit., pag. 462, che se ogni persona ha diritto a vedere rispettata la propria libertà di coscienza, nessuno, neppure lo Stato, potrà imporgli comportamenti che vadano a ledere tale libertà. Ed anzi, nel pensiero della Corte, proprio lo Stato dovrà astenersi da simili imposizioni, in quanto costituzionalmente tenuto al principio di laicità. Cfr. S. Mangiameli, *Il giuramento decisivo tra riduzione assiologica e ideologizzazione dell'ordinamento*, op. cit., pag. 2935, per cui la Consulta giunge, in via di fatto, ad una più penetrante ingerenza statale nell'ordine religioso, che si sostanzia nella regolamentazione dei “contenuti” della religione.

dall'ordinamento giuridico dello Stato"²⁵⁵, con la precisazione che *"alla distinzione dell'ordine delle questioni civili da quello dell'esperienza religiosa corrisponde poi, rispetto all'ordinamento giuridico dello stato e delle sue istituzioni, il divieto di ricorrere a obbligazioni di ordine religioso per rafforzare l'efficacia dei propri precetti"*²⁵⁶ e, di contro, che la *"religione e gli obblighi morali che ne derivano non possono essere imposti come mezzo al fine dello Stato"*²⁵⁷.

La formula del giuramento decisorio risulta quindi violare non solo la libertà di coscienza, ma anche quella distinzione, imposta dal principio di laicità o non confessionalità della Stato, tra l'"ordine" delle questioni civili e l'"ordine" delle questioni religiose, laddove il giudice deve ammonire il giurante sull'importanza religiosa dell'atto e laddove la parte deve esprimere la consapevolezza circa la propria responsabilità che con il giuramento si assume "davanti a Dio"; risulta così *"un'inammissibile commistione: un'obbligazione di natura religiosa e il vincolo che ne deriva nel relativo ambito sono imposti per un fine probatorio proprio dell'ordinamento processuale dello Stato"*²⁵⁸.

²⁵⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 334 del 1996, punto 3.1 del considerato in diritto.

²⁵⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 334 del 1996, punto 3.2 del considerato in diritto. Osserva G. Di Cosimo, *La Corte, il giuramento e gli obiettori*, (nota a Corte Cost. n. 334/ 1996), in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1996, pag. 2944, che il principio della distinzione degli ordini è descritto nella sentenza come "il carattere essenziale del principio di laicità". Per M. Canonico, *Il giuramento nel processo civile*, cit., pag. 462- 463, l'unico appunto che può muoversi alla motivazione della sentenza, è l'equivoco riferimento, nell'argomentazione circa la laicità dell'ordinamento civile, alla distinzione fra "ordini", che parrebbe evocare la distinzione fra l'ordine dello Stato e l'ordine della Chiesa (cattolica) contenuto nell'art. 7, primo comma, della Costituzione, "con l'assurda conseguenza di far pensare ad un dovere di non ingerenza da parte dell'ordinamento statale negli affari della sola religione cattolica (...) in ogni caso, a prescindere da imprecisioni terminologiche, ciò che il giudice costituzionale intende sottolineare, è che lo Stato non ha competenza nel campo delle scelte individuali in materia religiosa".

²⁵⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 334 del 1996, punto 3.2 del considerato in diritto.

²⁵⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 334 del 1996, punto 4 del considerato in diritto. Osserva N. Colaianni, *La laicità tra Costituzione e globalizzazione*, op. cit., come, con tale sentenza, si sia affermato che "lo Stato non può ricorrere alla religione per rafforzare obbligazioni civili, non può

2.2. Il principio della distinzione degli ordini nell'interpretazione dottrinale

È interessante analizzare, se pur brevemente, la genesi del primo comma dell'art. 7, in quanto il suo venire alla luce “poco travagliato”, ne ha condizionato per molto tempo le interpretazioni e determinato la scarsa attenzione della dottrina, la quale ha privilegiato l'esame del secondo capoverso della disposizione perché stimolata “dall'interesse per il tema della posizione dei Patti Lateranensi nella Costituzione e dei rapporti fra le norme dei primi e quella della seconda”²⁵⁹.

La disposizione, frutto del compromesso tra le proposte dell'onorevole Togliatti²⁶⁰ e Tupini²⁶¹, fu proposta ed approvata, a larga maggioranza, dalla I sottocommissione per la Costituzione nella seduta del 18 dicembre 1946²⁶², non subendo alcuna modificazione nell'ulteriore elaborazione della Carta. Dai lavori preparatori emerge come le discussioni che ne hanno accompagnato l'iter di approvazione

assumere come presupposto della vincolatività delle sue norme la religione, non può avere una “religione civile”. Nel contenuto di questo divieto la laicità si manifesta come un'indicazione esclusivamente negativa, coesistente nella non identificazione dello Stato con una religione (...) ma anche e reciprocamente, come dire: le confessioni religiose non possono ricorrere ad obbligazioni di ordine civile per rafforzare l'efficacia di precetti essenzialmente religiosi”. Questi divieti simmetrici rappresentano, secondo l'autore, il punto di massima espansione teorica del principio di laicità, il suo nucleo forte ed indefettibile.

²⁵⁹ F. Finocchiaro, Sub Art. 7, in *Comm. Cost. Branca. Principi fondamentali*, I, 1975, pag. 327.

²⁶⁰ La proposta dell'onorevole Togliatti affermava: “Lo Stato è indipendente e sovrano nei confronti di ogni organizzazione religiosa ed ecclesiastica. Lo Stato riconosce la sovranità della Chiesa cattolica nei limiti nei limiti dell'ordinamento giuridico della Chiesa stessa. I rapporti tra Stato e Chiesa sono regolati in termini concordatari”.

²⁶¹ Proposta onorevole Tupini: “Art. 1 Le norme di diritto internazionale fanno parte dell'ordinamento della Repubblica. Le leggi della repubblica non possono contraddirvi. Art. 2 La Repubblica riconosce la sovranità della Chiesa cattolica nella sfera dell'ordinamento giuridico di essa. Art. 3 I Patti lateranensi, trattato e concordato, attualmente in vigore sono riconosciuti come base dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica”.

²⁶² L'art. 7 (art. 5 del progetto di Costituzione) venne approvato nella seduta del 25 marzo 1947 con trecentocinquanta voti favorevoli (democristiani, comunisti, monarchici, alcuni liberali) contro centoquarantanove contrari (socialisti, repubblicani, azionisti, demolaburisti ed alcuni fra i liberali).

furono piuttosto limitate²⁶³, ciò in gran parte perché, nel dibattito intorno al tema dei rapporti fra Stato e Chiesa, l'attenzione si concentrò prevalentemente sulla seconda parte della norma, dedicata ai Patti Lateranensi²⁶⁴, tanto che si riconobbe che il primo comma della norma presentava una minore risonanza.

Non mancarono voci di dissenso che sottolineavano lo scarso pregio di una formula inutile a risolvere il problema della demarcazione dell'ambito della sfera temporale rispetto a quella spirituale, sottolineandosi che essa fosse composta da “una frase che sembra piena di significati arcani, ma che in realtà non significa nulla”²⁶⁵. Piero Calamandrei ritenne, inoltre, inopportuno che un testo costituzionale desse atto del riconoscimento della reciproca indipendenza e sovranità dello Stato e della Chiesa, essendo preferibile che tale elemento configurasse in un trattato

²⁶³ Rileva anche la proposta dell'onorevole Dossetti, I sottocommissione seduta del 4 dicembre 1946, per cui il tema dei rapporti con la Chiesa cattolica si sarebbero dovuti inserire nell'ambito di una generale qualificazione dei rapporti internazionali, riconoscendo “come originari l'ordinamento giuridico internazionale, gli ordinamenti giuridici degli altri Stati e l'ordinamento della Chiesa”, in *Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, I sottocommissione*, pag. 455 e ss. F. Finocchiaro, Sub. Art. 7, cit., pag. 325, osserva come questa formula “seppur valida in sede scientifica”, venne scartata in quanto risultava poco intelligibile a chi fosse sprovvisto delle nozioni tecnico-giuridiche necessarie a comprenderne il significato.

²⁶⁴ G. Campanini, *Il “separatismo imperfetto”. Stato e Chiesa nell'Italia del Novecento*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1991-1992-2, pag. 17, osserva come all'indomani della caduta del regime fascista due fossero le tesi relative al rapporto tra Stato e Chiesa cattolica: da una parte si sosteneva che, fermo restando nella sostanza il Trattato del Laterano, il Concordato del 1929 sarebbe dovuto essere abrogato in quanto incompatibile con il nuovo Stato democratico, insieme con tutta la legislazione fascista; dall'altra si prospettava, invece, la necessità di non turbare una pace religiosa, così difficilmente raggiunta, e dunque raccogliere l'eredità del 1929, sia pure con i necessari adeguamenti alla luce del mutato ordinamento dello Stato. E osserva che la soluzione definitivamente accolta nell'art. 7 codificava una sorta di “separatismo bilaterale”, e cioè pattizio, tale tuttavia da non escludere, sul piano pratico, accordi ed intese fra le due sfere nelle materie di comune interesse. Anche P. Gismondi, *Esigenze di armonizzazione costituzionale*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1977, pag. 253 osserva come dagli atti dell'Assemblea Costituente emerga che “si scontrarono due tesi, quella dovuta al Dossetti del principio della bilateralità necessaria nei rapporti fra la Chiesa e lo Stato, implicante il riconoscimento dell'originarietà dell'ordinamento canonico, e quella laica del separatismo giurisdizionalista”.

²⁶⁵ Così P. Calamandrei nell'intervento alla seduta dell'Assemblea Costituente del 20 marzo del 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Volume I, Camera dei Deputati, Segretariato Generale, pag. 503 e ss.

internazionale²⁶⁶; sulla stessa linea si sottolineò come detta disposizione avrebbe avuto un suo preciso portato giuridico ove vi fosse stato un altro precetto, proprio di un ordinamento superiore che circoscrivesse “la sfera dell’ordinamento dell’uno e dell’altro”²⁶⁷.

Malgrado queste perplessità, tra la maggioranza dei padri costituenti, prevalse l’orientamento che privilegiava il significato storico e politico dei rapporti con la Chiesa cattolica²⁶⁸. Ogni composizione partitica, infatti, possedeva la propria motivazione per rimarcare l’utilità della norma, seppure per motivazioni ideologiche diverse; per l’onorevole Togliatti, rappresentante del Partito Comunista, a cui premeva la necessità che lo Stato rimarcasse la reciproca posizione di indipendenza al fine di impedire inopportune ingerenze da parte della Chiesa, che con l’ordinamento italiano condivideva territorio e popolazione, l’accento si sarebbe dovuto porre sull’indipendenza dello Stato rispetto ad ogni organizzazione religiosa, dovendosi però riconoscere la specificità della posizione della Chiesa cattolica; i rappresentanti del partito democristiano, dal canto loro, volevano cristallizzare il riconoscimento dell’originarietà dell’ordinamento canonico²⁶⁹ ed il mantenimento della disciplina concordataria in quanto, per usare le parole dell’esponente Dossetti, “nel

²⁶⁶ Posizione sostenuta nell’Adunanza Plenaria della Commissione per la Costituzione del 23 gennaio 1947, in *Assemblea Costituente, Commissione per la costituzione Adunanza Plenaria*, pag. 145 e ss.

²⁶⁷ Così l’On. Perassi all’Adunanza Plenaria del 23 gennaio 1947, *Assemblea Costituente, Commissione per la costituzione Adunanza Plenaria*, pag. 145 e ss.

²⁶⁸ Come osserva C. Cardia, *Manuale di diritto ecclesiastico*, op. cit. pag. 185, che aggiunge: “il riconoscimento dell’indipendenza e della sovranità della Chiesa stabilizza indirettamente la soluzione concordataria adottata nel 1929, ribadisce per via costituzionale la posizione internazionale della Santa Sede, e impedisce il risorgere di incertezze sulla qualificazione dei rapporti tra i due ordinamenti”.

²⁶⁹ Si veda la posizione espressa dell’On. Aldo Moro avanti all’Adunanza Plenaria del 23 gennaio 1947. Sul punto, osserva L. Musselli, *Chiesa e Stato dalla resistenza alla costituente*, Giappichelli, 1990, pag. 99, “i cattolici (...) erano riusciti a far sancire in un testo costituzionale quanto non avrebbero mai osato sperare dal vecchio Stato liberale o da quello fascista: il riconoscimento della parità ed indipendenza della Chiesa come ordinamento giuridico di fronte allo Stato”.

riconoscimento della necessità di una disciplina bilaterale delle materie di comune interesse è la vera separazione tra Chiesa e Stato, la vera indipendenza reciproca, la vera laicità, la vera libertà di coscienza”²⁷⁰. Ma nonostante la diversità dei fini, l’attuale formula dell’articolo 7 rappresentò un’utile mediazione, una formula “tecnicamente imprecisa”²⁷¹, ma che nel suo linguaggio più politico che giuridico risultava comprensibile a tutti, nella consapevolezza che l’unità nazionale dovesse passare anche per il mantenimento della pace religiosa²⁷², in quanto, quando nella costruzione della nuova istituzione repubblicana si ripropose il secolare problema del rapporto tra potere politico e potere religioso, le preoccupazione dei costituenti furono essenzialmente quelle di mantenere i presupposti su cui il Fascismo aveva creato quell’equilibrio che la Chiesa invitava perentoriamente a conservare e coltivare²⁷³.

Seguendo la via tracciata dall’Assemblea Costituente²⁷⁴, parte della dottrina per molto tempo non ha riconosciuto nella disposizione del primo comma dell’art. 7 un reale significato normativo, sostenendo che il Costituente ne avesse concepito l’esistenza solo nell’ambito di

²⁷⁰ Intervento del 21 marzo 1947, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, op. cit., pag. 537 e ss.

²⁷¹ G. Catalano, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana. Contributo all’interpretazione sistematica dell’art. 7 della Costituzione*, Giuffrè, 1974, pag. 12.

²⁷² Si veda ad esempio, quanto affermato dall’On. Dossetti, che all’art. 7 della sua relazione aveva stabilito il richiamo alla disciplina dei Patti lateranensi, affermando che ciò era funzionale a realizzare “quella pacificazione religiosa auspicata da tutti gli italiani”.

²⁷³ A. Vitale, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Giuffrè, 1993, pag. 49, osserva: “di fronte al nascente Stato democratico, l’obiettivo primario della Chiesa cattolica fu quello di conservare la posizione giuridica acquisita durante il precedente regime fascista conferendole un fondamento compatibile con i valori del nuovo sistema politico, e questo non solo e non tanto dal punto di vista dei contenuti (...) ma anche e soprattutto del merito”; osserva E. G. Vitali, *Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiasticistica*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1980, pag. 38, osserva che “a livello politico, poi, il significato dell’operazione era questo: che i Patti andavano svincolati dalla matrice totalitaria del ’29; che l’origine “totalitaria” era un “accidente”, in quanto essi esprimevano una costante nella società italiana; e perciò ben avevano potuto essi superare la tempesta del mutamento istituzionale e ricevere nuova e definitiva legittimazione nella Costituzione repubblicana”.

²⁷⁴ Come osserva F. Finocchiaro, *Sub Art. 7*, op. cit., pag. 327.

una teoria istituzionalistica²⁷⁵, indicativa, cioè, della semplice ricezione nel nostro sistema giuridico della teoria della pluralità degli ordinamenti²⁷⁶. La disposizione costituzionale, di fatto, è così stata ritenuta un semplice omaggio politico alla Chiesa cattolica, una formala utopistica e inconcludente²⁷⁷, sprovvista di una reale efficacia giuridica in quanto dotata di un valore meramente dichiarativo; lo sforzo interpretativo si concentrò prevalentemente nell'enfaticizzazione del secondo comma dell'art. 7, inteso quale portatore della costituzionalizzazione o dei Patti Lateranensi, per cui ogni norma di essi avrebbe avuto lo stesso valore delle norme costituzionali ovvero del principio concordatario, nel senso che i rapporti tra Stato e Chiesa non potevano che essere disciplinati per via di accordo.²⁷⁸

In questo senso, ad esempio, emerge il pensiero di D'Avack, il quale ritenne che il senso giuridico da attribuire alla norma non fosse tanto quello di consacrare l'originarietà dell'ordinamento canonico, del suo carattere primario, anche perchè indipendentemente da ogni riconoscimento statale²⁷⁹, ciò era generalmente ammesso dopo il

²⁷⁵ Come osserva J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio della distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, op. cit., pag. 44.

²⁷⁶ F. Onida, *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, Giuffrè, 1964, pag. 114, osserva come la dottrina su questo punto fosse generalmente concorde, anche alla luce di un'evidente diversità tra l'ordinamento precedente la Costituzione, totalitario e accentratore, "e l'ordinamento attuale, a carattere decentrato, in cui è riconosciuta alla diverse formazioni sociali viventi nel territorio statale una funzione mediatrice tra l'individuo e lo Stato e corrispondentemente un ambito di autonomia legislativamente garantita (...) in particolare nei confronti della Chiesa, l'art. 7 supera i confini concordatari di quella autonomia, ampliando il riconoscimento stesso fino al limite estremo della sovranità"

²⁷⁷ Per tutti si veda P. A. D'Avack, *I rapporti fra Stato e Chiesa nella Costituzione Repubblicana*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1949, pag. 3 e ss.

²⁷⁸ Si veda, ad esempio, C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, 1952, pag. 594, ove afferma che l'art. 7 "tende a dare rilevanza costituzionale al principio concordatario, ossia afferma che lo Stato, fino a quando non operi una revisione della costituzione, è obbligato a regolare i suoi rapporti con la Chiesa cattolica sulla base bilaterale dei concordati".

²⁷⁹ P. A. D'Avack, *I rapporti fra Stato e Chiesa nella Costituzione Repubblicana*, op. cit., pag. 4, riferendosi all'art. 7 della Costituzione, afferma che "con tale disposizione si è voluta consacrare legislativamente la cosiddetta autonomia della Chiesa, cioè il fatto che la Chiesa costituisce nella sua unità costituzionale un ordinamento, come quello dello Stato, sovrano all'interno e

tramonto della tesi della statualità del diritto²⁸⁰. L'originarietà della Chiesa cattolica, a prescindere da un intervento creatore esterno, era anche sostenuta dalla considerazione che, con la stipulazione dei Patti Lateranensi, quale presupposto necessario, gli enti si fossero riconosciuti in un piano di assoluta parità.

La formula dell'art. 7 fu ritenuta ricognitiva del dato normativo per cui la sovranità dell'ordinamento canonico veniva elevata a presupposto costituzionale della posizione della Chiesa nei confronti del diritto statale, deducendone che con questa formalizzazione si fosse vincolato lo Stato a concordare con essa un regime speciale capace di derogare ai precetti costituzionali. Si puntualizzò che con questa disposizione si fosse sancita l'incompatibilità di qualunque atto statale che avesse trattato la Chiesa come un ordinamento a sé subordinato, escludendo così la possibilità di introdurre un regime cesaropapista o giurisdizionalista. Si specificò come l'art. 7, insieme all'ordinamento canonico, tendesse a garantire anche lo Stato, per cui

indipendente all'esterno, e non già un ordinamento derivato e dipendente dallo Stato stesso, accettando così il fondamentale principio tecnico-giuridico canonista che attribuisce alla Chiesa la natura di *societas iuridice perfecta* per istituzione stessa del Cristo, e cioè per dogma di fede". Cfr. F. Finocchiaro, *Sub Art. 7*, op. cit., pag. 328, sostiene, inoltre, che l'ordinamento canonico non avrebbe perso la sua originarietà pur se la formula, in esame, dovesse essere abrogata con una legge di revisione della costituzione, ai sensi dell'art. 138.

²⁸⁰ P. A. D'Avack, *I rapporti fra Stato e Chiesa*, op. cit., pp. 4- 5, infatti, partendo dall'assunto che il riconoscimento dell'originarietà dell'ordinamento cattolico, consacrato legislativamente nell'art. 7 della Costituzione, possa intendersi in un duplice senso, potendo riferirsi in un senso assoluto e in uno relativo; nel primo caso si guarda alla natura intrinseca della Chiesa, in sé e per sé considerata, sussistente indipendentemente dal riconoscimento o meno di altri ordinamenti; l'autore osserva che, se così fosse intesa la disposizione, essa non avrebbe più alcun effettivo valore ed alcuna importanza positiva, "essendo pacifico che il fenomeno giuridico non s'identifica affatto con il fenomeno statale, (...) quindi in questo suo primo significato letterale, si verrebbe ad aprire una porta aperta ed a consacrare legislativamente un dato di fatto che era già pacifico in dottrina". Osserva, sul punto, G. Saraceni, *Libertà religiosa e rilevanza civile dell'ordinamento canonico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1954, pag. 199, che " la dottrina non aveva atteso il Concordato, né tantomeno la Costituzione per considerare la Chiesa come un ordinamento giuridico autonomo".

risulterebbe inconciliabile un sistema di rapporti basati sulla teocrazia e su ogni impianto di *potestas directa o indirecta in temporalibus*²⁸¹. Inoltre si osservò che, non essendo il significato dell'articolo quello di riconoscere l'originarietà dell'ordinamento canonico in quanto tale²⁸², esso potrebbe essere inteso in un senso *relativo*, “nel senso cioè che lo Stato italiano viene a riconoscere estrinsecamente alla Chiesa quella natura e quei diritti di *societas iuridice perfecta*, che essa intrinsecamente rivendica come propri; vale a dire viene a riconoscere nei suoi stessi confronti la Chiesa quale ordinamento a sé estraneo”²⁸³; senonché anche in questa seconda accezione la norma viene a perdere di significato, in quanto il riconoscimento della sovranità ed indipendenza avviene non in modo assoluto e generale, bensì limitatamente al proprio ordine, cioè in un complesso di materie, quali quelle inerenti ai rapporti spirituali e religiosi²⁸⁴, che ne configurano l'ambito di competenza ed attività. Una determinazione limitativa *ratione materiae* la cui ragion d'essere nasce dalla particolare condizione dei due enti, le cui concorrenti attività vengono ad incidere contemporaneamente in funzione dello stesso territorio e degli stessi soggetti, e con la quale lo Stato verrebbe a dichiarare che vi è un ordine di rapporti sottratto alla propria competenza e attribuito a quella esclusiva della Chiesa. È su questo passaggio che la norma, così intesa, cade in un vortice di critiche inarrestabili e che la privano

²⁸¹ F. Finocchiaro, Sub *Art. 7*, op. cit., pag. 329, aggiunge che la norma stessa non vale ad escludere alcun altro possibile sistema.

²⁸² Si vedano, ad esempio, le parole di M. Petroncelli, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Jovene, 1965, pag. 62, il quale afferma che “se si usa dire che lo Stato ha *riconosciuto* l'esistenza di un ordine proprio della Chiesa, meglio sarebbe parlare di *dichiarazione* da parte dello Stato della esistenza di un ordine proprio della Chiesa, dato che l'ordine di questa preesiste al cosiddetto riconoscimento statale e quindi lo Stato non può fare altro che dichiararlo, non certo costituirlo”.

²⁸³ P. A. D'Avack, *I rapporti fra Stato e Chiesa nella Costituzione Repubblicana*, op. cit., pag. 6.

²⁸⁴ P. A. D'Avack, *La chiesa cattolica nell'ordinamento statale italiano*, in *Iustitia*, 1963, pag. 408, identifica l'ordine proprio della Chiesa in quella sfera “di *rapporti spirituali e religiosi*, che si considerano *grosso modo* come costituenti la sfera della sua competenza”.

di un portato giuridico: tale tesi sarebbe sostenibile se fosse possibile a priori demarcare definitivamente il complesso di rapporti spirituali e quelli temporali e politici, ma questo tipo di operazione è ritenuto oggettivamente impossibile²⁸⁵, in quanto vi sono istituti, relazioni e situazioni che, per loro stessa natura o per i loro effetti, riflettono contemporaneamente l'uno o l'altro ordine.

Stante tale impossibilità di distinzione, si ritiene di non poter ravvisare nell'art. 7 un obiettivo limite giuridico avente l'efficacia di limitare il potere dello Stato, essendo che, comunque quest'ultimo resterebbe arbitro, nella sua potestà di imperio, di stabilire fin dove si estendono l'ambito e i limiti del proprio ordine. È sempre e soltanto lo Stato che, in forza della propria autorità suprema, con un complesso di norme di sua diretta produzione, viene volontariamente e discrezionalmente ad autolimitare l'esercizio della propria potestà sovrana in una determinata sfera di rapporti, lasciandola alla libera regolamentazione della Chiesa²⁸⁶.

Tale impostazione dottrinarica, forse nuovamente sulla scia di quanto affermato in Assemblea Costituente, dove alcuni parlamentari sostennero che il riconoscimento dell'originarietà dell'ordinamento canonico importava come logica conseguenza che i rapporti tra lo Stato e la Chiesa fossero regolati concordatariamente nelle materie di comune interesse, hanno ritenuto che l'unica funzione del primo comma della disposizione costituzionale fosse strumentale²⁸⁷

²⁸⁵ P. A. D'Avack, *I rapporti fra Stato e Chiesa nella Costituzione Repubblicana*, op. cit., pag. 7, osserva "ma ciò non è e non sarà mai possibile e (come è noto) la causa vera delle secolari lotte e dei conflitti sempre rinascenti fra le due potestà è stata appunto la mancanza di una qualunque possibile netta discriminazione tra i due ordini di rapporti".

²⁸⁶ P. A. D'Avack, *La chiesa cattolica nell'ordinamento statale italiano*, op. cit., pag. 495.

²⁸⁷ P. A. D'Avack, *I rapporti fra Stato e Chiesa nella Costituzione Repubblicana*, op. cit., pag. 9, la definisce "giustificazione dogmatica". Cfr. C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, op. cit.,

all'introduzione del secondo comma, laddove richiamando i Patti lateranensi sancisce l'obbligo dello Stato di istituire e intrattenere con la Chiesa rapporti concordatari²⁸⁸. L'art. 7, primo comma, della Costituzione, attraverso il riconoscimento dell'ordinamento canonico quale paritario rispetto a quello statale, inscrivendosi nel quadro di un'ideologia *unionista*²⁸⁹, viene a costituire "l'antecedente logico delle necessarie relazioni fra ordinamenti paritari"²⁹⁰, vincolando lo Stato ad una disciplina contrattata con la Chiesa²⁹¹. Alla luce di queste considerazioni si affermavano preoccupanti conseguenze, in quanto "è

pag. 594, sostiene che nel primo comma della disposizione costituzionale si "pone un'affermazione, che serve di presupposto al principio concordatario".

²⁸⁸ P. A. D'Avack, *I rapporti fra Stato e Chiesa*, cit., pag. 10, sebbene riconosca quest'ultima interpretazione come l'unica possibile, poi, di fatto, giunge a definirla anch'essa inutile, in quanto si recepisce un dato, di fatto e di diritto, già esistente, "dal momento che lo Stato italiano aveva già rinunciato ad un sistema giurisdizionalista nei rapporti con la chiesa ed aveva già accettato e attuato in sua vece il sistema pattizio concordatario fondato sul presupposto, legislativamente consacrato negli accordi" riferendosi a quanto sancito nell'art. 2 del trattato ("L'Italia riconosce la sovranità della S. Sede nel campo internazionale come attributo inerente alla sua natura in conformità alla sua tradizione ed alle esigenze della sua missione nel mondo"). Si vedano sul punto anche le osservazioni G. Biscottini, *L'adeguamento del diritto italiano alle norme internazionali*, in *Jus*, 1951, pag. 233, il quale osserva come "l'aver riconosciuto la sovrana indipendenza della Chiesa, significa avere posto l'esigenza giuridica di non ingerirsi nella sfera di azione considerata come propria di questa, donde l'ulteriore conseguenza che per le materie le quali interessano ad un tempo lo stato e la chiesa (la c. d. *materiae mixtae*) potrà essere adottato solo un regolamento convenzionale. Questa, in definitiva, la portata del secondo comma dell'art. 7 il quale, pertanto, viene a rendere costituzionalmente obbligatoria l'instaurazione- o meglio la conservazione- di un *regime concordatario*".

²⁸⁹ A. Vitale, *Corso di diritto ecclesiastico*, op. cit., pag. 51, afferma che l'art. 7 "non vuole né può risolvere il problema della *competenza delle competenze*", e che l'obiettivo della sua formulazione è quello di sancire il principio in virtù del quale, nelle materie che siano passibili anche di una valutazione in termini religiosi, lo Stato non possa procedere per conto suo e debba, invece, tener conto del punto di vista della Chiesa cattolica, volendo trasformare certe materie di solo interesse statale a materie di *comune interesse*, a *materie miste*. Per l'autore, partendo da questa prospettiva non risulta condivisibile l'opinione di chi giudica la norma in questione di scarsa rilevanza, al contrario da essa "scaturiscono gravi conseguenze giuridiche", in quanto "si è voluto dar vita ad una frontiera mobile, lasciando che fosse la storia, con i suoi mutevoli rapporti di forza tra potere religioso e potere politico, a determinare concretamente l'ampiezza della sfera di materie (...) sono da assumere nella categoria delle *materie miste*" (su quest'ultimo punto si veda pag. 74 e ss).

²⁹⁰ A. Vitale, *Corso di diritto ecclesiastico*, op. cit., pag. 52.

²⁹¹ P. A. D'Avack, *I rapporti fra Stato e Chiesa*, op. cit., pag. 13, osserva come essendo stato tale vincolo "costituzionalizzato" si realizzerebbe una "vera abdicazione della libertà di autodeterminazione e della sovranità dello Stato sia dal punto di vista formale, sia da quello sostanziale per quanto riguarda tutta la materia ecclesiastica; abdicazione, tanto più estesa e rilevante, in quanto (...) si tratta di una materia dai confini quasi evanescenti, nella quale in un modo o nell'altro potrebbe rientrare tutta l'organizzazione e l'attività della società politica e quindi tutta l'azione regolatrice sovrana dello Stato".

molto difficile, invero, per non dire impossibile, trovare un ordine di rapporti così esclusivamente temporale e politico da non avere una certa incidenza o ripercussione sulla religione, sulla morale e sulla giustizia, e da non autorizzare quindi un diritto di intervento e di ingerenza, sia pur meramente negativo e proibitivo, della Chiesa, con la conseguenza di fare di tale ordini di rapporti uno di quelli che, implicando una necessaria relazione con l'autorità della Chiesa, esige da parte dello Stato una regolamentazione bilaterale pattizia, anziché una disciplina unilaterale sovrana²⁹².

2.2.1. Il tentativo esegetico di attribuire rilevanza giuridica al principio della distinzione degli ordini

Parte della dottrina osservò che il riconoscimento dell'originarietà di un certo ordinamento giuridico da parte di un altro non comporti, quale conseguenza indispensabile che, al fine di disciplinare una certa materia, l'ordinamento che effettua il riconoscimento debba procedere per via di accordi con l'altro, deducendone che il primo comma dell'art. 7 in realtà offra la possibilità, ma non la necessità di stipulare concordati²⁹³. Viene rovesciata la prospettiva con cui si guarda alla

²⁹² P. A. D'Avack, *I rapporti fra Stato e Chiesa*, op. cit., pag. 13.

²⁹³ Così C. Magni, *Teoria ed interpretazione del diritto ecclesiastico civile*, Enrico Vitali (a cura di), Il Mulino, 1994, pag. 186, il quale, tuttavia, ritiene valida tale affermazione fintantoché si rimane all'interno del primo comma; infatti, si afferma che "il vero assioma fondamentale è nel primo periodo del secondo comma (...) qui il costituente italiano ha dato assicurazione alla Santa Sede che gli accordi stipulati nel 1929 rimangono in vigore *inter partes* (...) perciò gli impegni dello Stato, assunti verso la S. Sede, rimangono validi: lo Stato continua a rimanere un soggetto concordatariamente obbligato", quindi fra i due enti "un ordinamento concordatario non solo è possibile ma esiste secondo la Costituzione". Contro questa relazione necessaria, F. Finocchiaro, *Sub Art. 7*, op. cit., pag. 330, osserva come non sembra che tra il primo e il secondo comma si possa istituire un nesso così stretto e soprattutto così necessario, "invero il fatto che un ordinamento riconosca il carattere originario di un altro ordinamento giuridico non implica, in alcun misura, la necessità che al fine di disciplinare talune materie il primo concordi con il secondo la normazione più confacente"; si veda anche C. D'Urso, *Sul problema delle antinomie*

norma, ritenendo che la stessa avrebbe il potere di limitare il principio concordatario, in quanto il ricorso alla normazione bilaterale nella disciplina dei rapporti tra Stato e Chiesa può essere legittimamente ammesso solo negli spazi giuridici in cui la sovranità dello Stato nell'ordine proprio non implichi l'esercizio del potere esclusivo dell'ordinamento civile²⁹⁴. Si osservava, inoltre, come questa disposizione normativa, certamente riconosceva la sovranità e l'indipendenza della Chiesa, ma imponeva all'interprete “di definire, determinare l'indipendenza e sovranità dello Stato, assumendo tutti gli elementi che a tal proposito si ricavano dalle altre norme della Costituzione”²⁹⁵; si richiedeva quindi al giurista di dare un contenuto giuridicamente rilevante al primo comma dell'art. 7, desunto dalle necessarie connessioni con altre disposizioni costituzionali, tale da individuare il contenuto proprio dell'ordine dello Stato, che avrebbe, come tale, funzionato anche da limite al principio concordatario²⁹⁶.

tra la costituzione e i patti lateranensi, in *Il diritto ecclesiastico*, 1964, pag. 65 e ss., osserva che “l'aver riconosciuto la Chiesa come ordinamento giuridico originario postula l'adozione di un sistema che non disconosca l'originarietà della stessa. Tale sistema può anche non essere quello concordatario. Se quest'ultima osservazione non fosse vera, se cioè il riconoscimento della sovranità della Chiesa comportasse la necessità del sistema concordatario per la disciplina delle materie miste, si dovrebbe pervenire alla conclusione che uno stato il quale non sia legato alla chiesa da alcun concordato non possa riconoscerne l'autonomia primaria”.

²⁹⁴ J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose*, op. cit. pag. 59.

²⁹⁵ C. Magni, *I Subalpini e il Concordato, studio storico-giuridico sulla formazione della legge Siccardi con un raffronto*, Cedam, 1961, pag. 288.

²⁹⁶ C. Magni, *I Subalpini e il Concordato*, cit., pag. 290 e ss. F. Onida, *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, op. cit., pag. 95, nota come la stessa interpretazione del valore del secondo comma dell'art. 7 della Costituzione e delle norme concordatarie in esso richiamate, dipenda dal valore attribuito al primo comma della norma, essendone il suo vero ed essenziale fondamento giuridico.

La questione giuridica fondamentale²⁹⁷, posta dalla norma, è quindi la configurabilità dei contenuti propri dell'ordine dello Stato e della Chiesa²⁹⁸. Con essa, da una parte, si è voluto porre un limite ad eventuali interventi statali che non possono incidere sulla libertà di organizzazione della Chiesa²⁹⁹, né possono essere diretti ad influenzare la sua struttura istituzionale o a sindacare la sua dottrina e disciplina³⁰⁰. L'ordinamento canonico è garantito nei suoi *interna corporis*, essendo impedita allo Stato “qualsiasi possibilità di sindacare il contenuto dottrinale delle confessioni religiose, e con esso i riti, le cerimonie, le funzioni ed in genere le varie manifestazioni esteriori del culto”³⁰¹ e ciò in virtù del fatto che lo Stato laico

²⁹⁷ F. Onida, *Giurisdizione dello Stato*, op. cit., pag. 120, il quale, partendo dall'assunto che esiste un'analogia significativa tra la direttiva generale posta dall'art. 7 e il principio canonistico della primarietà dello Stato e della Chiesa ciascuno rispetto al proprio fine, temporale o spirituale, osserva come il vero problema posto dalla disposizione costituzionale sia quello di individuare la portata concreta della distinzione operata dallo Stato, la quale probabilmente non coincide con la distinzione canonica. Sembra, anzi, “che dopo l'accoglimento del principio della distinzione, lo Stato segua una via propria nella stessa impostazione dei termini di essa, sebbene anch'essa incentrata intorno al concetto del “fine” dell'ordinamento”.

²⁹⁸ Si veda, ad esempio, quanto affermato da F. Finocchiaro, *Sub Art. 7*, op. cit., pag. 338, il quale sostiene che “la formula è particolarmente elusiva laddove avrebbe potuto produrre un qualche ulteriore effetto”, in quanto la precisione della sovranità e dell'indipendenza nel proprio ordine sarebbe stata utile laddove “la Costituzione avesse detto qual è in concreto l'ordine della Chiesa e l'ordine dello Stato”.

²⁹⁹ Ad esempio, P. A. D'Avack, *La chiesa cattolica nell'ordinamento statale italiano*, op. cit., pag. 407, osserva come dal riconoscimento dell'autonomia originaria della Chiesa discenda, in primo luogo, l'obbligo per lo Stato di astenersi in modo assoluto e totale da qualsiasi ingerenza e interferenza all'interno dell'ordinamento canonico e quindi “da ogni atto di imperio nel medesimo e, *a fortiori*, da ogni tentativo di alterarne la struttura costituzionale propria, di scardinarne la gerarchia e d'intaccarne o anche solo di sindacarne la dottrina e la disciplina confessionali, così da precludersi ogni diritto d'intromissione nei suoi cosiddetti *interna corporis*”, e l'obbligo insieme di astenersi in modo assoluto e totale di dettare una sua disciplina giuridica per tutti i singoli rapporti rientranti nell'ordine proprio della Chiesa e compresi quindi nelle materie lasciate alla competenza e alla regolamentazione indipendente e sovrana della medesima.

³⁰⁰ C. Cardia, *Manuale di diritto ecclesiastico*, op. cit., pag. 186. Anche G. Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, op. cit., pag. 25 osserva come si possa desumere in via interpretativa dall'art. 7, primo comma, la ricezione nel testo costituzionale del riconoscimento della Chiesa secondo la natura sua propria, cioè secondo la sua essenza giuridico-istituzionale, e quindi “con l'avvento della Costituzione lo Stato italiano ha rinunciato alla stessa eventualità di poterne determinare con legge lo statuto, vale a dire di incidere sui profili strutturali e funzionali della Chiesa, anche soltanto attraverso la determinazione di quanto ad essa è consentito e di quanto ad essa interdetto”.

³⁰¹ D. Barillaro, *Considerazioni preliminari sulle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, Giuffrè, 1968, pag. 131.

riconosce l'esistenza di un limite oggettivo al proprio ordinamento³⁰², astenendosi da esprimere giudizi sulle diverse esperienze religiose, riconoscendo la piena estraneità degli interessi confessionali, in quanto tali, alla sfera della propria disponibilità giuridica e politica³⁰³. Dichiarata l'incompetenza dell'ordinamento civile ad intervenire all'interno della struttura istituzionale dell'ordinamento religioso, maggiori problemi interpretativi sono emersi allorquando si è cercato di discernere positivamente il contenuto delle materie qualificabili come spirituali e come temporali. Le posizioni sono state, negli anni, le più diverse. Ad esempio, si è sostenuto che con l'art. 7, primo comma, lo Stato dichiarerebbe di riconoscere l'esistenza di due diversi ordini di rapporti riferibili a istituzioni entrambe sovrane ed indipendenti, e quindi di due potestà supreme operanti in materie

³⁰² In tal senso J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose*, op. cit., pag. 56, il quale afferma "lo stesso ambito della sovranità statale, tuttavia, va determinato alla luce del principio di indipendenza degli ordini: il primato del potere civile (...) non potrebbe, infatti, legittimare, per esempio, l'adozione di interventi normativi di stampo giurisdizionalista. L'art. 7, dunque, si presenta come limite e presupposto dello spazio di affermazione della sovranità dello stato". Di uguale posizione G. Casuscelli, *I rapporti tra lo Stato repubblicano e le confessioni religiose nel 1984: i "nuovi accordi"*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1984, pag. 196, in cui si osserva che lo Stato "autolimitandosi, ha escluso di esercitare poteri sovrani per materie che riguardano *esclusivamente* l'ordine spirituale". F. Onida, *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, op. cit., pag. 133 sostiene che con la norma costituzionale in questione si è confermata la libertà della Chiesa, anche in misura più concreta laddove se ne riconosce la sovranità e l'indipendenza, stabilendo così maggiori garanzie contro eventuali tentativi di ingerenza statale; "peraltro quella indipendenza e quella libertà restano delimitate all'ordine proprio della Chiesa, restandone escluso l'ambito in cui lo Stato esercita con piena competenza i suoi poteri sovrani a causa dell'aspetto meramente civile dell'interesse preso in considerazione".

³⁰³ P. Bellini, *Realtà sociale religiosa e ordine proprio dello Stato*, in *Normativa ed organizzazione delle minoranze confessionali in Italia*, V. Parlato- G. B. Varnier (a cura di), Giappichelli, 1992, pag. 292, aggiunge che è la vita religiosa in quanto vita religiosa che esula per sé dall'ambito dell'ordinamento giuridico. Quindi, se da una parte lo Stato deve garantire la piena libertà di vivere la propria vicenda spirituale, al riparo da turbative e pressioni, dall'altra la sua azione non potrà che estendersi solamente a quei risvolti dell'esperienza religiosa che vengano a toccare valori o interessi di rilevanza civile, e quindi di spettanza dell'ordinamento statale. Restano così al di fuori dell'ordinamento dello Stato gli "ordinamenti religiosi in quanto ordinamenti religiosi" sin tanto che essi agiscono nell'ambito della propria religiosità. In tal senso si veda anche quanto affermato in *Appunti di diritto ecclesiastico*, G. Cimbalò- L. Zannotti (a cura di), Libreria Alfani Editrice, pag. 15, per cui il limite posto dalla norma costituzionale nei confronti dello Stato non vale solo nei confronti della Chiesa cattolica ma anche riguardo ai rapporti con le altre confessioni religiose, traducendosi nel principio dell'incompetenza dello Stato a valutare il fenomeno religioso in generale.

diverse nello stesso territorio³⁰⁴. Il complesso delle relazioni costituenti l'ordine proprio ecclesiastico si pone, in questa prospettiva, quale limite all'esercizio delle potestà dello Stato nell'ambito stesso del diritto interno e si ipotizzano una serie di materie sottratte, a priori, alla competenza dello Stato e ritenute di competenza esclusiva della Chiesa, relativamente alle quali lo Stato dichiarerebbe di ritenere in vigore il diritto obiettivo stabilito dall'ordinamento religioso³⁰⁵. Tuttavia Del Giudice, nella sua analisi, sosteneva che, non essendo possibile una determinazione concreta dei rispettivi ordini, "rimane fermo, quanto al diritto italiano, il principio della competenza da parte dello Stato per la determinazione dell'oggetto della sua potestà di imperio, vale a dire della competenza a determinare l'estensione e i limiti della propria giurisdizione"³⁰⁶.

Talvolta si è fatto riferimento al contenuto dei Patti lateranensi, nel senso che questi limiterebbero i termini e i contenuti della sovranità della Chiesa. Petroncelli affermava che, presupposto il riconoscimento dell'originarietà dell'ordinamento canonico in un suo ordine proprio, rimane da stabilire la concreta estensione dello stesso, ritenendo che tale delimitazione concreta di competenza derivi dal secondo comma

³⁰⁴ V. Del Giudice, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, 1964, pag. 49.

³⁰⁵ V. Del Giudice, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., pag. 49 e ss. il quale ritiene, quindi, vigente "la rilevanza automatica del diritto canonico, attuale o futuro, come ordinamento giuridico originario, nell'ordine statale in virtù di una specie di rinvio basato sul presupposto costituzionale dell'incompetenza dello Stato a regolare la materia, che genericamente potrebbe designarsi come "religiosa" o "spirituale".

³⁰⁶ V. Del Giudice, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., pag. 51. Contro questa impostazione F. Onida, *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, op. cit., pag. 123. L'autore, infatti, partendo dall'assunto che lo Stato pone norme giuridiche di cui lui solo può essere destinatario, e quindi che la distinzione operata dall'art. 7 della Cost. vincola esso soltanto, afferma che "non vi è dubbio, certo, che nel proprio ordine il compimento della definizione da parte dello Stato presupponga la spettanza ad esso della competenza delle competenze; ma ciò era necessariamente implicato nel fatto stesso di porre la distinzione sul terreno normativo, mentre ciò che ha giuridica rilevanza è la posizione dello Stato successiva alla norma costituzionale, dove la competenza delle competenze non gli spetta più, ché esso è ormai vincolato al rispetto di una determinazione concreta".

dell'art. 7. Si credeva in questo senso inaccettabile la tesi dell'illimitatezza formale del legislatore di determinare in concreto l'ordine di competenza dello Stato; infatti, sebbene nella Costituzione mancasse l'attribuzione della c.d. competenza delle competenze, tuttavia il potere legislativo dello Stato troverebbe una sua limitazione nel secondo comma dell'art 7, "una limitazione la cui misura è data dalla sfera che gli accordi hanno riservato alla Chiesa"³⁰⁷. Cosicché il primo comma dell'art. 7 costituisce la necessaria premessa per un'altra disposizione la quale stabilisca il modo di delimitare l'ordine spettante alla Chiesa, in cui i Patti Lateranensi rappresentano la misura costituzionale della competenza che lo Stato ha attribuito all'ordine suo ed a quello della Chiesa.³⁰⁸ Anche Gismondi concordava con questa impostazione, aggiungendo che con il sistema fondato dall'art.

³⁰⁷ Così M. Petroncelli, *Manuale di diritto ecclesiastico*, op. cit., pag. 63, il quale proseguiva affermando "con questo non si dice (...) che lo Stato non possa emanare una norma costituzionale la quale dia altra regolamentazione ai rapporti con la chiesa e quindi limiti (...) l'ordine della Chiesa, ma semplicemente che fino a quando sia in vigore il sistema attuale, dal contenuto degli accordi vada individuato qual è l'ordine che lo Stato ritiene sia di competenza della Chiesa". Di conforme opinione P. Gismondi, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, op. cit., pag. 64 per cui la disposizione dell'art. 7 si concretizza nel riconoscimento dell'originarietà dell'indipendenza e sovranità dell'ordinamento della Chiesa, "in un ambito concretamente determinato dai Patti Lateranensi richiamati espressamente dalla legge costituzionale, con la ulteriore conseguenza che il potere civile ed il potere ecclesiastico sono limitati dalle norme dei Patti, purché si tratti di disposizioni esplicite. In altri termini ove c'è una norma concordataria esplicita, questa potrà derogare anche ai principi della Costituzione ma, in mancanza di norma esplicita, riprende pieno vigore la competenza dello Stato per la determinazione dell'oggetto della sua potestà". Anche G. Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, op. cit., pag. 26 e ss., osserva "che la Costituzione non pone esplicitamente in materia (...) il principio della "competenza delle competenze"; principio del resto incompatibile con il riconoscimento reciproco di indipendenza e sovranità, se rapportato ad ordinamenti - come appunto quello statale e quello canonico- insistenti sul medesimo territorio e sulle stesse persone. La Costituzione pone, invece, il principio pattizio o dell'accordo nei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, il quale (...) risulta costituire lo strumento volto a definire nelle "zone di frontiera" (le *res mixtae*) la delimitazione fra gli ordini propri dell'una e dell'altra autorità". Quindi ritiene l'autore che il concreto contenuto della *libertas Ecclesiae* nell'ordinamento statale non può che essere desunto dal complesso di norme positive esistenti in questo, ma ciò nella misura in cui "dette norme non sono di produzione unilaterale statale, bensì di origine pattizia".

³⁰⁸ M. Petroncelli, *Manuale di diritto ecclesiastico*, op. cit., pag. 64. Contrario a questa impostazione F. Finocchiaro, *Sub Art. 7*, op. cit., pag. 339; anche T. Martines, *Ordine dello Stato e "principi supremi" della Costituzione*, op. cit., pag. 75, che osserva che laddove si ritenesse l'ordine dello Stato composto anche dalle norme dei Patti Lateranensi, "non si sfuggirebbe alla conseguenza di dover considerare le norme pattizie come una sorta di diritto costituzionale speciale o come una "rottura" sostanziale della Costituzione."

7 della Carta costituzionale, in quanto costruito sull'esplicito riconoscimento della duplicità dei poteri nell'ambito delle rispettive competenze, pur non realizzando un separatismo vero, che avrebbe presupposto l'applicazione del diritto comune a tutte le confessioni religiose, si fosse posto "l'accento come non mai sulla separazione dell'ordinamento statale all'ordinamento canonico." Da cui si osservava, come l'attuazione concreta di questo nuovo principio, imponesse limitazioni anche alla *c. d potestas ecclesiae indirecta in temporalibus* "nel senso che le attività degli organi ecclesiastici - meramente lecite nel regime separatista tradizionale- sono oggi giuridicamente rilevanti ma in compenso divengono giuridicamente illegittime se tali attività invadano la sfera di competenza propria dell'ordinamento statale"³⁰⁹, in quanto la formula dell'art. 7 contiene, oltre che il riconoscimento dell'originarietà dell'ordinamento canonico anche il riconoscimento dell'indipendenza dell'ordinamento giuridico dello Stato da ogni limitazione confessionale³¹⁰.

Importante contributo all'interpretazione dell'art. 7, primo comma, è stato offerto da Onida, che, partendo dalla consapevolezza dell'impossibilità di instaurare una distinzione in concreto per materia capace di escludere in radice ogni possibilità di conflitto, ritiene necessario non tanto una ripartizione in tal senso, anche perché

³⁰⁹ P. Gismondi, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, op. cit., pag. 64. Critico su questa interpretazione della disposizione costituzionale, quale dichiarazione di separazione tra lo Stato e la Chiesa, è F. Finocchiaro, *Sub Art. 7*, op. cit., pag. 331, il quale osserva che, sebbene si avvertisse che si tratti "di una nuova forma di separatismo, diversa da quelle storicamente conosciute (...), non resterebbe il pericolo di ingenerare confusioni".

³¹⁰ P. Gismondi, *Esigenze di armonizzazione costituzionale*, op. cit., pag. 256 il quale prosegue affermando che "in altri termini, la formula del primo comma dell'art. 7 ammette che lo Stato riconosca la giurisdizione ecclesiastica della Chiesa, la sua natura di istituzione portatrice di un ordinamento originario, ma che la Chiesa a sua volta deve astenersi dall'interferire nell'ambito proprio dell'ordinamento statale". G. Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, op. cit., pag. 30, sostiene che la formula del primo comma dell'art. 7 esclude "decisamente, ancorché in modo implicito, ogni forma di subordinazione dello Stato alla Chiesa".

“costretti ad ammettere che talune materie interessano ambedue le società”³¹¹, ma trovare un criterio che valga ad indicare i limiti della rispettiva competenza proprio nei casi in cui entrambi gli ordinamenti siano interessati alla regolamentazione della medesima materia. Si sottolinea che lo Stato, nel momento in cui formula norme giuridiche, ne è il solo destinatario e quindi la distinzione operata dall’art. 7 non vincolerebbe la Chiesa, ma solo la posizione dell’ordinamento civile, con la definizione della relativa competenza; anche se da detta operazione positiva di definizione dei limiti della sovranità statale, deriverebbero poi, per esclusione, i limiti entro i quali va riconosciuta l’originarietà dell’ordinamento canonico, con le conseguenti garanzie di libertà³¹².

Nella visione così delineata, la ricerca dell’effettiva consistenza del principio della distinzione degli ordini, trova il suo fondamento storico-sociale nella laicizzazione dello Stato, laddove si intende la laicità quale momento di affermazione dell’indifferenza dell’ordinamento civile verso i principi fideistici propri di una confessione religiosa, con la conseguenza che questo disinteresse accompagna altresì le valutazioni che, in rapporto a questi principi, la Chiesa può dare dei fatti sociali che si svolgono nell’ordinamento dello Stato. Tuttavia, tale presupposto di fatto non risulterebbe sufficiente da solo a garantire la separazione degli ordini, qualora fosse presupposta anche l’illimitatezza della sovranità statale nella determinazione dei suoi fini e orizzonti operativi, in quanto questi

³¹¹ F. Onida, *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, op. cit., pag. 122.

³¹² F. Onida, *Giurisdizione*, cit., pag. 122, quindi osserva che non sarà certamente impedito alla Chiesa di emanare atti e norme anche laddove lo Stato è sovrano, ma essendo in rapporto alla sovranità di questo che sono misurati i limiti dell’originarietà dell’ordinamento canonico, ne conseguirà che quegli atti lo Stato “ non considererà emanati dalla Chiesa entro i confini della sua potestà originaria e perciò indipendentemente, ma, vendendo meno la garanzia di libertà, li riterrà soggetti alle proprie leggi e quindi pienamente sindacabili”.

potrebbero essere, in ogni momento, riestesi arbitrariamente anche al settore religioso. Di contro con l'art. 7, primo comma, lo Stato italiano si sarebbe vincolato al rispetto di un limite, posto ad esso dal fine religioso e di culto; sussisterebbe un vincolo costituzionale per cui il legislatore non ha più competenza ad assegnare allo Stato il fine spirituale. Ne consegue che il significato positivo della norma, nel configurare una vera e propria incompetenza giuridica, risulta essere “che per tutto quanto ha riferimento al fine religioso lo Stato manca di sovranità”. La disposizione costituzionale così porrebbe un nuovo limite alla sovranità dello Stato, in quanto non solo determinerebbe l'esplicita negazione esclusivista della sovranità statale, ma altresì l'esplicita negazione della competenza illimitata dello Stato, con l'affermazione che un determinato fine, quello religioso, cede sotto la competenza di un altro ordinamento, in un ambito riconosciuto parimenti originario³¹³. Centrale in questa ricostruzione è quindi la nozione di “fine”, che diviene perno e canone di interpretazione della distinzione degli ordini, supposto che non è possibile un'esauritiva e definitiva demarcazione delle materie, mentre è possibile una distinzione operata sulle “modalità” di regolamentazione delle stesse³¹⁴: lo Stato non sarebbe competente a rilevare, nella valutazione e nella regolamentazione di un fatto che ricade sotto la sua sovranità, il carattere della finalità religiosa.

In realtà, con questa impostazione, si deduce che nessun accadimento è come tale sottratto alla competenza statale, qualora presenti anche interessi civili, ed indipendentemente dalla sua natura religiosa, ma

³¹³ F. Onida, *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, op. cit. pag. 125, “cosicché mentre rispetto agli altri Stati la estensione della sovranità trova confini territoriali e personali, ne confronti invece della Chiesa, incontra il confine del fine di culto su cui direttamente si estende la sovranità di quest'ultima”.

³¹⁴ F. Onida, *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, op. cit. pag. 127.

solo che quest'ultimo elemento non è rilevabile dallo Stato³¹⁵. Ma se l'interpretazione del primo comma così ricostruita determina una restrizione per l'ordinamento temporale, si precisa che con essa si configurano delle limitazioni anche per la Chiesa che incontra nell'esplicazione dei suoi poteri sovrani il confine della regolamentazione dello Stato, così da riconoscere "una posizione di difesa statale dalle ingerenze temporaliste della Chiesa, poiché in questo ambito - cioè per l'ordinario aspetto strettamente civile del fatto sociale di cui si disputa - è ad essa negata originarietà"³¹⁶; con la conseguenza che il giudizio espresso dalle autorità ecclesiastiche su norme ed atti posti dall'ordinamento civile, non è compreso nelle garanzie di libertà ad esse riconosciute³¹⁷.

Se nelle tesi sostenute da Onida si tenta di addivenire ad una definizione dell'ordine statale, e di conseguenza ad una valorizzazione dell'art. 7, affermando che laddove esiste un fine religioso lo Stato manca di competenza, parzialmente diversa sembra la strada percorsa da altri autori, che nella consapevolezza della centralità della disposizione in esame, ritengono di doversi muovere invece dall'assunto che l'affermata sovranità dello Stato nel proprio ordine tende ad evitare che l'oggetto della disciplina pattizia sia estendibile ad ogni ambito, poiché esiste un nucleo indisponibile di situazioni giuridiche, quelle per l'appunto costituente l'ordine dello Stato, sulle quali non può essere avviata alcuna procedura di normazione bilaterale³¹⁸. Da qui la necessaria ricerca, entro i confini

³¹⁵ F. Onida, *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, cit. pag. 127- 128, il quale aggiunge come questo principio generale sia l'estensione di quanto sostenuto, in via particolare, dall'art. 20 della Costituzione.

³¹⁶ F. Onida, *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, op. cit., pag. 130.

³¹⁷ F. Onida, *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, op. cit., pag. 131.

³¹⁸ J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose*, op. cit., pag. 85.

del diritto positivo, con riferimento alle norme ed ai principi costituzionali, di identificare il contenuto proprio dell'ordine indipendente dello Stato.

Si chiede, pertanto, all'interprete un mutamento di prospettiva, in quanto tale norma indicherebbe in via prioritaria la "primazia" della sovranità statale in ogni ambito della vita dei consociati, ricadente nel proprio ordine, anche se oggetto potenzialmente di una valutazione giuridica da parte dell'ordinamento confessionale³¹⁹. Mentre l'ordine ecclesiastico esplicherebbe la sua pienezza nel campo di interessi afferenti lo specifico settore religioso³²⁰, l'indipendenza e la sovranità dello Stato, come delineati dall'art. 7, non consentirebbe un arretramento a fronte di ogni fattispecie qualificabile come religiosa ma solo davanti a quei rapporti che per l'ordinamento civile appartengono alla sfera del giuridicamente irrilevante³²¹. Da che ne deriverebbe un'individuazione residuale della sfera propria dell'ordine proprio della Chiesa, di modo che la sua sovranità e indipendenza è riconoscibile solo dove non si manifesta la sovranità dello Stato.

Il principio della distinzione degli ordini vive, quindi, anche nella dottrina che lo riconosce quale presupposto e primo corollario³²² del principio di laicità dello Stato, non solo ma nel quale si esprime al meglio l'idea della laicità stessa³²³, riconoscendo che esso trova espressa sanzione nella Costituzione³²⁴ e che, seppur esplicitamente

³¹⁹ J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose*, op. cit., pag. 55.

³²⁰ G. Casuscelli, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Giuffrè, 1974, pag. 183.

³²¹ J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose e delle confessioni religiose*, op. cit., pag. 56.

³²² J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose*, op. cit., pag. 24.

³²³ P. Bellini, *Realtà sociale religiosa e ordine proprio dello Stato e delle confessioni religiose*, op. cit., 1992, pag. 29.

³²⁴ F. Onida, *Il problema dei valori nello Stati laico*, op. cit., pag. 675.

referito alla Chiesa cattolica, è espressivo di un'esigenza ideologica e giuridica di fondo dell'ordinamento costituzionale³²⁵.

In questa prospettiva interpretativa, che rigetta il valore meramente programmatico della disposizione³²⁶, in quanto si conferisce un reale valore operativo alla norma costituzionale³²⁷, l'accento è posto sulla distinzione degli ordini, quale "formale e solenne riconoscimento dell'autonomia originaria rispettivamente propria dello stato e della chiesa (...) fra fini, strumenti, poteri e organi propri della società civile e della società religiosa"³²⁸, riconoscendosi l'esistenza di due distinte aree di competenza, una propria ed esclusiva dell'ordinamento confessionale³²⁹, in cui si svolgono "i rapporti e comportamenti che per loro intrinseca natura, puramente spirituale e religiosa, non

³²⁵ P. Bellini, *Realtà sociale religiosa*, cit., pag. 291. Conforme G. Casuscelli, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, op. cit., pag. 189-190, che afferma "ogni confessione religiosa, copre, per così dire, un'area di interesse alla quale lo Stato è per sua natura estraneo". Cfr. C. Cardia, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, Giappichelli, 2002, pag. 196 osserva però, come dal confronto tra art. 7 e l'art. 8 della Costituzione, si evince che nei confronti delle chiese non cattoliche, mancando il riconoscimento del carattere primario dei rispettivi ordinamenti, la Costituzione prenda atto "delle differenze storiche e giuridiche che caratterizzano la Chiesa cattolica rispetto alle altre confessioni".

³²⁶ Attribuisce valore meramente programmatico alla disposizione in esame C. Cardia, *Manuale di diritto ecclesiastico*, op. cit., pag. 186, laddove la stessa è interpretata nel senso che l'organizzazione della Chiesa cattolica è riconosciuta dallo Stato con i suoi caratteri di sovranità e indipendenza, sia quando agisce nell'ordinamento civile sia in ambito internazionale. All'origine dell'art. 7 vi sarebbe il dato di fatto che nel nostro Stato insistono gli organi centrali della Chiesa e la Repubblica ha voluto riconoscere la rilevanza storico-costituzionale di questa presenza, impegnandosi solennemente a trattare con la Chiesa sulla base di un presupposto di parità, anziché di una qualsiasi forma di subalternità.

³²⁷ T. Martines, *Ordine dello Stato e "principi supremi" della Costituzione*, op. cit., pag. 74 osserva come l'art. 7, primo comma della Carta fondamentale rappresenti "la chiave di volta del sistema dei rapporti tra Stato e Chiesa".

³²⁸ L. Guerzoni, *Considerazioni critiche sul "principio supremo" di laicità dello Stato alla luce dell'esperienza giuridica contemporanea*, op. cit., pag. 99; P. Bellini, *Realtà sociale religiosa e ordine proprio dello Stato*, op. cit., pag. 291-292, ritiene che ai sensi dell'art. 7 si configurino da un lato "la sfera dei 'valori degli aspetti secolari': quando a venire in gioco sono i bisogni e le ordinarie utilità del nostro vivere civile. Dall'altro si ha la sfera dei 'valori fideistici': della 'spiritualità' e 'culturalità religiosa', quale si può esprimere a un semplice livello individuale o al livello comunitario delle varie *ecclesiae*".

³²⁹ V. Tozzi, *Patti e diversità di fini tra Stato e confessioni religiose*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1987, pag. 175, per cui il riconoscimento dell'esistenza di un'area di competenza propria ed esclusiva degli ordinamenti confessionali, obbliga lo Stato a rispettare quegli ambiti, astenendosi dall'interferirvi; obbligo che per ragione di reciprocità, vincola anche le confessioni religiose a non interferire nell'ordinamento dello Stato.

presentano alcun interesse per uno Stato moderno e appartengono di conseguenza alla sfera del giuridicamente irrilevante”³³⁰, ed in cui “ogni confessione copre, per così dire, un’area di interessi alla quale lo stato è per sua natura estraneo”³³¹; il tentativo esegetico è quello di delineare i confini dell’ordinamento civile, composto da un complesso di materie o rapporti relativamente ai quali si manifesta la potestà di imperio dello Stato³³². Da ciò conseguirebbe che alla Chiesa non è consentito l’utilizzo delle strutture e dell’attività politica dello Stato come mezzo per i suoi fini istituzionali³³³; ovvero che lo Stato non può, abdicando alla tutela del proprio ordine esclusivo, conferire alla Chiesa strumenti che le consentano di esplicare i propri poteri, quindi emanare norme, provvedimenti e sentenze in settori riconducibili all’ordinamento dello Stato e rispetto ai quali la Costituzione vuole si esplicino esclusivamente i poteri dello Stato.

In un sistema di costituzione rigida si ritiene che l’opera di definizione di un concreto contenuto dell’ordine positivo dello Stato ed l’identificazioni di quei connotati che lo rendono indipendente nei confronti di altri enti, si debba rivolgere, prevalentemente, alle norme

³³⁰ G. Catalano, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana: contributo all’interpretazione sistematica dell’art. 7 della Costituzione*, op. cit., pag. 19.

³³¹ G. Casuscelli, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, op. cit. pag. 188 ritiene che, in via generale, possa affermarsi che “ogni sistema di interessi afferenti lo specifico religioso, che derivi da una vita comune e sia reso oggettivamente accertabile da una comune esperienza e cultura, costituisce un ordinamento giuridico positivo confessionale”.

³³² G. Catalano, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana: contributo all’interpretazione sistematica dell’art. 7 della Costituzione*, op. cit., pag. 16.

³³³ G. Casuscelli, “L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale” in materia di vilipendio della religione, op. cit., pag. 1126, nota come il divieto di reciproche interferenze e il divieto di commistione, discendenti dall’affermazione del principio della distinzione degli ordini, comportano non solo che lo Stato non possa avvalersi dei precetti, apparati e strutture confessionali per il raggiungimento dei suoi fini, ma anche, e viceversa, che nessuna confessione possa avvalersi di precetti, apparati e strutture dello Stato per il raggiungimento dei propri.

costituzionali³³⁴, sulle quali si fonda l'ordine complessivo dello Stato³³⁵.

In questo senso, ad esempio, Pasquali Cerioli ha condotto un'indagine volta ad isolare i contenuti dell'ordine civile, attraverso un procedimento di valutazione dei beni che l'ordinamento costituzionale disciplina e garantisce³³⁶ individuati nella tutela: dei diritti inviolabili dell'uomo, anche all'interno delle formazioni sociali in cui si svolge la personalità dell'individuo³³⁷; in ogni ambito in cui si manifesti la necessità di un intervento promozionale da parte dei pubblici poteri in vista dell'effettivo godimento dei diritti e delle libertà costituzionalmente previste, alla luce del carattere interventista dell'ordinamento come sancito dall'art. 3, comma secondo della Costituzione; appartengono inoltre all'ordine proprio dello Stato, ogni misura atta a garantire in via effettiva l'uguale libertà ed il pari trattamento delle confessioni religiose; l'interesse pubblico al

³³⁴ T. Martines, *Ordine dello Stato e "principi supremi"*, op. cit., pag. 75 osserva che il sistema dato dagli artt. 2, 3, comma I, 8, 19, 20, rappresenta, in relazione all'ordinamento canonico, l'insieme delle norme che tutelano la persona umana, gli interessi ed i valori che essa può esprimere in materia religiosa, costituendo "l'ordine entro il quale lo Stato ha affermato la sua preminenza, e dunque, la sua sovranità, è questa la cittadella laica presidiata dalla rigidità della Costituzione." Cfr G. Catalano, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana: contributo all'interpretazione sistematica dell'art. 7 della Costituzione*, op. cit., pag. 16, per cui vi sono alcune norme costituzionali atte ad identificare le "funzioni, limiti, poteri" della sovranità dello Stato, indicate, dallo stesso autore, negli artt. "1, 2, 3 c. 2°, 4, 5, 9, 10 c. 1°, 11, 13, 24, 25, 31, 32 c. 2°, 33, 35, 42, 43, 46, 47, 70, 101, 102, della vigente costituzione".

³³⁵ T. Martines, *Ordine dello Stato e "principi supremi"*, op. cit., pag. 74, il quale sostiene che ove non si interpretasse l'art. 7 in stretta connessione con le altre disposizioni costituzionali che valgono a dare un contenuto alla sovranità dello Stato, essa rappresenterebbe solo "un'enunciazione puramente formale".

³³⁶ J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose*, op. cit., pag. 96 e ss.

³³⁷ J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose*, op. cit., pag. 97 e ss., ritiene, come in virtù del bene tutelato dall'art. 2 della Cost., non possano avere rilievo "se non reattivo di fronte a comportamenti illeciti, per l'ordinamento statutale, né formare oggetto di alcuna disciplina derogatoria *in peius* bilateralmente convenuta, istanze confessionali in violazione": a) del principio di uguaglianza formale (art. 3, primo comma cost.); b) della libertà personale (art. 13 cost.); c) dell'invioabilità del domicilio, della libertà di corrispondenza e di circolazione (artt. 14, 15, 16 cost); c) della libertà di riunione e di associazione (artt. 17 e 18 cost); d) della libertà di coscienza e religione (art. 19 cost.); e) della libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 cost.); f) del diritto inviolabile alla difesa (art. 24 cost.); g) del diritto alla salute (art. 32 cost.); h) della libertà di insegnamento (art. 33 cost.).

progresso materiale e spirituale della società (art. 4 cost.), la tutela delle minoranze (artt. 6 e 8 cost.), lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica, nonché la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della nazione (art. 9); l'imposizione coercitiva di prestazioni personali e patrimoniali (art. 23), i rapporti relativi alla materia internazionale (artt. 10 e 11 cost.); il settore del diritto penale (artt. 25 e 28 cost.); la regolamentazione dei rapporti personali e patrimoniali dei coniugi, tra loro e nel rapporto con i figli (artt. 29, 30, 31); la disciplina dei rapporti economici (artt. 46- 40) e politici (intero titolo IV della Costituzione).

L'autore, quindi, spostando l'analisi sui principi che delineano l'ordinamento della Repubblica, come disciplinati nella seconda parte della Costituzione, sostiene che il principio di distinzione degli ordini implica che nel "tessuto normativo dello Stato non sia autorizzato l'ingresso di centri di imputazione di interessi confessionali"³³⁸. Di conseguenza la funzione legislativa deve far capo solo ed esclusivamente ai poteri ed organi statuali, in eguale misura la funzione amministrativa e giurisdizionale, da cui sono escluse interventi delle autorità ecclesiastiche, anche in virtù dei principi di uguaglianza (art. 3 Cost.), del dovere di imparzialità (art. 97 Cost.), e del vincolo di soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.).

³³⁸ J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose*, op. cit., pag. 116.

3. Indipendenza degli ordini e magistero ecclesiastico

Se quindi è vera la premessa teorica per cui il principio della distinzione degli ordini configura aree di competenze distinte, anche quali complessi valoriali diversi³³⁹, attraverso lo stesso va letta la logica strumentale del principio di laicità³⁴⁰, quale elemento servente il pluralismo confessionale ed ideologico; si avrà cioè effettivamente uno Stato laico, equidistante ed imparziale (e quindi neutrale) solo quando l'ordinamento rimane impermeabile alle singole identità confessionali³⁴¹, dal punto di vista dei contenuti, in quanto escludendo ogni confessionismo³⁴² non ha propri principi morali che considera indiscutibili, ma solo principi metodologici atti a determinare come giungere a porre le regole sostanziali³⁴³. Tra queste, osserva Onida, si distinguono il “metodo democratico”, il “pluralismo”, l’ “incompetenza in materia religiosa”, che letti alla luce del valore

³³⁹ Si veda, ad esempio, P. Bellini, *Realtà sociale religiosa e ordine proprio dello Stato*, op. cit., che afferma che la demarcazione del confine tra ordine civile e ordine spirituale in realtà non si articola per “tipi di materie”, e quindi per categorie comportamentali, ma si snoda essenzialmente per “tipi di valore”.

³⁴⁰ A. Ferrari, *Laicità e religione civile: qualche osservazione su un “matrimonio dispari”*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2003, I, pag. 142, osserva come “la laicità, a fronte del problema del pluralismo e della conseguente frammentazione sociale, abbia cercato una risposta innanzitutto separando Dio, e in particolare, le chiese, dalla città degli uomini (...). In questo modo il primo esito della laicità diveniva la separazione della cosa pubblica dalla religione”.

³⁴¹ J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose*, op. cit., pag. 28. M. C. Folliero, *Diritto Ecclesiastico*, op. cit. pag. 151, per cui “lo Stato è laico nella misura in cui sostiene senza discriminazioni tutte le esperienze fideistiche e le loro estrinsecazioni in ambito collettivo”. L. Elia, *Valori, laicità, identità*, op. cit., per cui, essendo la dimensione centrale della laicità costituita dall'eguale libertà di tutte le confessioni religiose, è da evitare in sede legislativa la trasposizione meccanica di soluzioni di derivazione confessionale che si impongano agli appartenenti ad altre confessioni, costituendo una lesione della loro libertà.

³⁴² G. Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, op. cit., pag. 31, ritiene che il principio di non confessionalità dello Stato, anche se non formulato esplicitamente dalla Costituzione, sia desumibile da un complesso di principi racchiusi in varie norme del testo, fra cui quello di distinzione degli ordini.

³⁴³ F. Onida, *Il problema dei valori nello Stato laico*, op. cit., pag. 677; S. Lariccia, *La laicità della Repubblica*, op. cit., pag. 439, afferma che la laicità, sotto il profilo della neutralità, dovrebbe garantire “il diritto dei cittadini all'approvazione di leggi che non impongano comportamenti o divieti ispirati a pur rispettabili principi religiosi ed etici, ma debbono garantire la libertà di tutti, di scelte e principi individuali”.

informatore del disegno costituzionale, il principio di uguaglianza e pari dignità di tutti i cittadini, porta a sostenere che “se siamo in radice uguali, tutti potenzialmente portatori di verità e di errore, di vantaggio e di danno per la società, allora tutti dobbiamo avere libertà di affermare le proprie idee e tentare di convincere gli altri (...) affinché giungano ad essere infine tradotte in atto (legislativo) quelle e solo quelle idee e proposte che meglio abbiano retto al vaglio del solo metro laico di giudizio “la ragione”: o meglio (...) “la ragione secondo il sentire della maggioranza”³⁴⁴. Un ordinamento democratico laico dovrebbe, allora, essere inteso come “lo spazio pubblico in cui tutti i cittadini, credenti e non credenti, si scambiano i loro argomenti e mettono in pratica procedure consensuali di decisione senza chiedersi conto autoritativamente delle ragioni della propria fede o credenza. Ciò che conta è la capacità di reciproca persuasione e leale osservanza delle procedure”³⁴⁵; e che dal punto di vista formale non modelli i propri precetti con formule e significati religiosi.

La distinzione degli ordini, allora da canone ermeneutico vuoto e privo di contenuti, riveste innanzitutto un ruolo essenziale come promotore di un effettivo pluralismo³⁴⁶, rispettoso della laicità dello

³⁴⁴ F. Onida, *Il problema dei valori nello Stato laico*, op. cit., pag. 677. Per M. Ainis, *Laicità e confessioni religiose*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, “la laicità si risolve in un’indicazione puramente negativa, che vieta all’ordinamento di farsi contaminare da valori religiosi (...), perciò il suo terreno di coltura risiede nell’eguaglianza formale, nella garanzia di non discriminare i cittadini in base all’appartenenza religiosa. Perciò il diritto laico è neutro, avalutativo rispetto alle questioni di fede: ai sensi dell’art. 49 Cost. può ben esserci una “politica nazionale”, ai sensi dell’art. 8 Cost. non esiste una religione nazionale. Perciò, in conclusione, le garanzie offerte dallo Stato laico sono garanzie formali (...) per meglio dire la laicità è garanzia di un’unica forma, di un’unica procedura applicata senza tener conto della differenza religiosa”.

³⁴⁵ G. E. Rusconi, *Come se Dio non ci fosse*, op. cit., pag. 7. Per A. Travi, *Riflessioni su laicità e pluralismo*, op. cit., pag. 383, invece, il credente ha il dovere di manifestare tutte le ragioni delle proprie convinzioni, anche quelle che sono esclusivamente di ordine religioso. Dopodiché “le ragioni di ordine religioso non possono mia tradursi in argomenti a favore di una decisione politica: la decisione politica, in uno Stato laico, non può fondarsi sulla fede, ma può fondarsi semmai sulle altre ragioni, seppur convergenti con quelle religiose”.

³⁴⁶ Si vedano in tal senso le parole di F. Onida, *Il problema dei valori nello Stato laico*, op. cit., pag. 675, il quale osserva come “il carattere indubbiamente pluralista e democratico della laicità

Stato³⁴⁷, la quale sul piano istituzionale, diventa l'insieme dei criteri, degli strumenti e dei meccanismi normativi che consentono di dare forma concreta e specifica al pluralismo religioso e confessionale costituzionalmente garantito³⁴⁸. L'art. 7 primo comma costituirebbe quindi un "limite oggettivo per la possibilità stessa di prestazioni a contenuto confessionale da parte dello stato" ma soprattutto, per la pretesa delle confessioni di prestazioni a contenuto statale³⁴⁹. Ma per molti, sotto questo profilo oggi si assiste ad una crisi della laicità, andandosi sempre più prescindendo dalla necessaria distinzione degli ordini distinti, con una generale confusione della sfera civile con quella religiosa³⁵⁰: il problema delle c.d. ingerenze delle autorità

emergente dal disegno complessivo della nostra costituzione non imponga né consenta di sottostimare il principio più fondamentale che esprime e dà vita alla laicità nel nostro ordinamento costituzionale, vale a dire il principio di alterità e rispettosa reciproca incompetenza tra stato e religione imposto dal primo comma dell'art. 7". M. Aini, *Laicità e confessioni religiose*, op. cit., afferma "il primo comma dell'art. 7 non è affatto un guscio vuoto. E non soltanto per un elementare canone ermeneutico, per un principio di economia nell'interpretazione degli atti normativi, che impone comunque di attribuirvi un significato (...) in realtà il significato di questo primo comma dell'art. 7 traspare già dalla sua formula, si ricava dall'interpretazione letterale dell'articolo. Indipendenza significa difatti reciproca *incompetenza* dello Stato e della Chiesa"; l'autore prosegue affermando che "questa disposizione è il manifesto laico dello Stato italiano".

³⁴⁷ J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose*, op. cit., pp. 29-30, afferma che solo grazie alla piena reciproca indipendenza dei poteri civili da quelli confessionali, frutto di un'effettiva realizzazione della laicità attraverso la sicura affermazione della sovranità statale nel proprio ordine, si allontana il pericolo di un pluralismo deviato, cosicché l'ordinamento, nel caso in cui facesse in cui facesse proprio un messaggio religioso determinato "violerebbe, *ipso facto*, quella alterità tra sfera temporale e sfera spirituale che gli impone di dichiararsi incompetente a rappresentare, regolamentare e tutelare, in qualsiasi modo, i singoli concreti interessi religiosi degli individui". Osserva R. Botta, *Manuale di diritto ecclesiastico*, op. cit., pag. 60, che l'aver definito costituzionalmente la diversità degli ordini dello Stato e della Chiesa presuppone "la doverosità di un atteggiamento dello Stato nei confronti del sentimento religioso dei cittadini che sia ispirato ad imparzialità e non interferenza (...) in questo modo il *principio istituzionale dell'alterità* tra ordine statale e ordine confessionale rappresenterebbe uno dei profili costitutivi del valore della laicità dello Stato".

³⁴⁸ S. Ferrari, *Laicità asimmetrica. Cristianesimo religione civile in Europa*, in *Il Regno*, 2006, VI, pag. 200.

³⁴⁹ L. Guerzoni, *Considerazioni critiche sul "principio supremo" di laicità dello Stato alla luce dell'esperienza giuridica contemporanea*, op. cit., pag. 100.

³⁵⁰ N. Colaiani, *La laicità tra Costituzione e globalizzazione*, op. cit., afferma che il campo delle "materie miste", tradizionalmente affidato alla disciplina concordataria, non è più a questa circoscritta in quanto si va estendendo alle questioni eticamente sensibili. "Queste sono unilateralmente definite tali dall'autorità ecclesiastica in combinazione con settori *bipartisan* del Parlamento e la loro disciplina- anzi: l'opportunità stessa di porne una disciplina- è assoggettata di fatto ad un gradimento, quanto non proprio ad una concertazione, dell'autorità ecclesiastica".

ecclesiastiche si pone quando “l’ipotesi non è chiara, quando è incerto se e come le scelte dello Stato possono essere e siano autonome (...) o invece direttamente dipendenti da opzioni confessionali”³⁵¹.

A ragione si osserva, che la questione non riguarda tanto la contrapposizione tra un’etica laica ed una religiosa, quanto tra dipendenza e accoglimento acritico dei principi della morale religiosa e libera valutazione razionale di tutte le possibili soluzioni e prospettive³⁵². La laicità, intesa come imparzialità e neutralità degli apparati pubblici rispetto alle diverse istanze confessionali, consente allo Stato di non assumere “alcuna idea come propria ma diventa il punto di riferimento per ciascuna, garantendo la loro libera espressione, le condizioni materiali del loro conflitto e della loro composizione”³⁵³.

Si possono accogliere le osservazioni fatte da Dalla Torre, quando afferma che al di là di una definizione diretta o indiretta di confessionismo o di laicità, della qualificazione dello Stato in uno o nell’altro senso, ciò che rileva è “vagliare tutto l’ordinamento, nelle sue norme, nei suoi istituti, nello stesso “diritto vivente”, vale a dire del modo in cui il diritto vivente sia stato interpretato dagli organi dello Stato (...) onde accertare se al di là di dichiarazioni in senso formale (...) l’ordinamento preso in considerazione debba essere qualificato in un senso del tutto opposto a quello della non confessionalità. Occorre, cioè, vedere quale sia il grado di adesione

³⁵¹ Così osserva F. Onida, *Il problema dei valori nello Stato laico*, op. cit., pag. 679.

³⁵² F. Onida, *Il problema dei valori nello Stato laico*, op. cit., pag. 679 e ss., che prosegue affermando: “la laicità richiede dunque fiducia nel metodo democratico. Fiducia nella capacità della maggioranza, posta a fronte a differenti valori, semplici mode o pseudovalori prodotti e ben reclamizzati dai rispettivi sostenitori, di riuscire a separare il grano dal loglio traducendo in diritto ciò che, nel momento storico, rappresenta davvero un valore”.

³⁵³ L. Zannotti, *La laicità senza riserve (a proposito del libro di G. E. Rusconi, Come se Dio non ci fosse)*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2002, II, pag. 416.

dell'ordinamento al patrimonio dogmatico di una determinata religione ed alle direttive della relativa autorità". L'autore giunge a ritenere che proprio da questa analisi sia confermata la non confessionalità dello Stato, osservando come in alcuni settori, ad esempio quello matrimoniale, che ha visto l'introduzione della legge sul divorzio e sull'aborto, nonostante un'iniziale accostamento alla concezione religiosa di matrice cattolica, nel diritto vissuto si possa constatare un progressivo allontanamento alla matrice originaria³⁵⁴. Se il dato metodologico con cui si deve condurre l'analisi pare giusto, le conclusioni sembrano invece non troppo aderenti al "diritto vissuto". In effetti quello che è dato rilevare che, in presenza delle ingerenze delle massime autorità ecclesiastiche, ha fatto seguito il silenzio delle istituzioni, "un silenzio complice e colpevole"³⁵⁵, in un contesto, quale è quello attuale, che sta sempre più vedendo delinearsi "una *società del conflitto*, ideologico e religioso, nella quale le istituzioni religiose agiscono non più come tali, rivendicando per sé spazi di libertà, bensì come *agenzie di interessi*, tentando di far prevalere, per via politica, mediante l'azione ed i comportamenti sociali dei *cives-fideles*, la propria tavola di valori, cui vorrebbero fossero ispirate le scelte dello Stato"³⁵⁶. E così la laicità appare come un principio inattuato dal

³⁵⁴ G. Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, op. cit., pag. 55 e ss. M. Ainis, *Laicità e confessioni religiose*, op. cit., osserva "la laicità è figlia del diritto positivo, e perciò il suo timbro concettuale dipende dalle soluzioni normative via via adottate nel tempo e nello spazio". M. C. Folliero, *Diritto Ecclesiastico*, op. cit. pag. 159, osserva come a fronte del dibattito culturale corrente e dell'azione legislativa di quest'ultimi anni, si possa notare come il principio di aconfessionalità abbia gradualmente scalzato nel nostro ordinamento quello di laicità; e ciò in quanto si registra un depotenziamento del principio di neutralità o non identificazione, ricordando che "l'atteggiamento di neutralità e l'imparzialità che lo Stato mantiene rispetto al fattore religioso, alle sue istituzioni e ai suoi simboli, è la riprova della laicità cui è improntato un ordinamento giuridico. *A contrario*, si ritiene che il principio di non identificazione venga leso - e contestualmente compromessa la laicità dello Stato - quando i poteri o gli uffici pubblici si identifichino con una particolare ideologia o fede religiosa".

³⁵⁵ M. Ainis, *Laicità e confessioni religiose*, op. cit.

³⁵⁶ R. Botta, *Manuale di diritto ecclesiastico*, op. cit., pag. 63.

legislatore, che persevera nell'omettere una compiuta ed organica disciplina di attuazione delle norme costituzionali che al principio danno corpo, non praticata dal governo e dalla pubblica amministrazione, indifferenti all'obbligo di neutralità e imparzialità sancito per la loro attività dalla Carta costituzionale.³⁵⁷ Molteplici sono gli esempi di un "confessionismo strisciante" praticato quotidianamente dalle nostre istituzioni, dalla legge in materia di procreazione medicalmente assistita, alle audizioni parlamentari del Presidente della CEI in sede di discussione dei progetti di legge sulla libertà religiosa e sull'abrogazione della legislazione sui "culti ammessi".

Per alcuni è proprio sulla necessaria distinzione tra l'ordine delle questioni civili e l'ordine delle questioni religiose, su quella distinzione operata dall'art. 7 e che appartiene anche all'ordinamento canonico, che la ha riconosciuta in particolare nel paragrafo n. 76 della costituzione apostolica *Gaudium et spes*³⁵⁸ e dalle problematiche che ne discendono, che "oggi si misurano le istituzioni, le forze politiche, le autorità ecclesiastiche"³⁵⁹. Le sempre più frequenti prese di posizioni delle gerarchie cattoliche sulla politica italiana hanno riaperto il dibattito circa l'eventuale violazione del Concordato o del principio di distinzione degli ordini. Ainis, ad esempio, partendo

³⁵⁷ Queste osservazioni sono di G. Casuscelli, *Le laicità e le democrazie: la laicità della «Repubblica democratica» secondo la costituzione italiana*, op. cit., pag. 183, il quale nota come "il principio di laicità, dunque, non fa ancora parte completamente della "costituzione- bilancio": al pari di altri principi costituzionali, esso indugia nell'appartenenza all'ambito della "costituzione-progetto", di lunga e non piena attuazione. Il raggiungimento della piena consapevolezza dell'alterità del sacro rispetto al profano richiede, infatti, che siano superati i numerosi profili di un confessionismo - nel corpo normativo, nella prassi amministrativa e nel costume- che segna ancora in parte l'ordinamento e la società italiana".

³⁵⁸ *Gaudium et spes*, n. 76: "La comunità politica e la Chiesa sono indipendenti e autonome una dall'altra nel proprio campo".

³⁵⁹ G. Casuscelli, *Le laicità e le democrazie: la laicità della «Repubblica democratica» secondo la costituzione italiana*, op. cit., pag. 178.

dall'assunto che il primo comma dell'art. 7 riconosce la sovranità dell'ordinamento canonico ed inquadra di conseguenza la Chiesa come uno Stato³⁶⁰, sostiene che le prese di posizione degli organi di governo della stessa costituirebbero vere e proprie questioni di *diritto internazionale*, cui si dovrebbe reagire per via diplomatica³⁶¹. Inoltre, poiché dalla disposizione costituzionale sulla distinzione degli ordini non deriverebbe solo un obbligo per lo Stato italiano di non interferire nella vita interna della Chiesa, ne conseguirebbe al contempo e specularmente un obbligo per il Vaticano di non intervenire sia nel merito che nel metodo delle scelte operate dall'ordinamento civile, in quanto nella "reciprocità dell'obbligo, nel dovere di mutua astensione, che risiede il tratto innovativo dell'art. 7"³⁶².

In dottrina si analizza la questione delle ingerenze anche alla luce del Concordato vigente. L'accordo di Villa Madama del 1984, anche a fronte delle dichiarazioni conciliari sulla libertà religiosa e dei rapporti fra la Chiesa e la comunità politica, nonché dei principi sanciti nella Costituzione repubblicana, afferma all'art. 1 che "*lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani, impegnandosi al pieno rispetto di tale principio nei loro rapporti e nella reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese*". Da questa norma, che sancisce l'impegno al pieno rispetto del principio della distinzione degli ordini, per Casuscelli, si confermerebbe, l'obbligo di esecuzione in buona fede proprio di

³⁶⁰ M. Ainis, *Laicità e confessioni religiose*, op. cit., sostiene che da detto riconoscimento, operato tramite l'art. 7 della Costituzione, derivano necessariamente dei limiti; "quindi se un monaco buddista o un rabbino ebreo possono ben intervenire sulle vicende legislative della Repubblica italiana, non può farlo il governo della Chiesa".

³⁶¹ M. Ainis, *Laicità e confessioni religiose*, op. cit., il quale ricorda che altrove "i governi reagiscono con la protesta diplomatica, come ha fatto in Spagna Zapatero nel 2005, dopo la scomunica ecclesiastica dei matrimoni gay".

³⁶² M. Ainis, *Laicità e confessioni religiose*, op. cit.

qualsiasi patto stipulato tra pari³⁶³, e ciò indipendentemente dalla specifica natura che si voglia attribuire al Concordato, dato che l'ossequio al principio *pacta sunt servanda* appartiene ai principi generali del diritto³⁶⁴. La regola che sancisce questo obbligo, ossia l'art. 26 della Convenzione di Vienna sui Trattati, che corrisponde nelle sue linee direttive al contenuto del diritto internazionale generale o consuetudinario, varrebbe anche per la clausola concordataria, in quanto al pari di ogni trattato “*deve essere interpretato in buona fede seguendo il senso ordinario da attribuire ai termini (...) nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo*”³⁶⁵, ritenendo che le parti hanno inteso riconoscere quel principio quale elemento essenziale e caratterizzante il nuovo concordato. Con l'art. 1 dell'Accordo veniva riprodotto il dettato dell'art. 7 della Costituzione, divenendo, così, vincolante anche per la Chiesa che lo ha sottoscritto³⁶⁶, ed il riconoscimento della reciproca sovranità e indipendenza, per effetto di tale disposizione, si trasforma “da principio normativo autonomo e proprio di ciascuno dei due ordinamenti e, insieme, da presupposto implicito della stessa pattuizione concordataria, in norma di diritto positivo dell'ordinamento concordatario vigente tra l'Italia e la Santa Sede”³⁶⁷.

³⁶³ G. Casuscelli, *Le laicità le democrazie: la laicità della «Repubblica democratica» secondo la costituzione italiana*, op. cit., pag. 186.

³⁶⁴ Sul punto si vedano anche le osservazioni di J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose*, op. cit., pag. 179 e ss.

³⁶⁵ Art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

³⁶⁶ J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose*, op. cit., pag. 169-179, osserva come non sia accoglibile l'orientamento per il quale la clausola in questione avrebbe un contenuto differente se considerata in relazione ora al testo costituzionale ora a quello concordatario. “In altri termini, la portata del principio di distinzione degli ordini, come espresso nella carta fondamentale, non può che coincidere con il contenuto di tale clausola presente nell'art. 1 dell'accordo”.

³⁶⁷ L. Guerzoni, *Gli Accordi del 1984 tra la Repubblica italiana e la Santa Sede: dall'ideologia del concordato “nuovo” alla realtà del nuovo concordato*, in *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*, Mucchi, 1989, pag. 772.

In questa prospettiva, la necessaria distinzione ed il vigilante controllo sul suo pieno rispetto risultano necessarie per l'operare del principio di laicità, che esige il divieto di reciproche ingerenze, che come tale vincola non solo lo Stato, che non può e non deve interferire nell'organizzazione propria dell'ordinamento canonico od esprimere giudizi di merito sull'apparato dottrinale dello stesso, ma anche, e necessariamente, “ i rappresentanti della chiesa- istituzione”, i quali si devono astenere da assumere analoghe condotte nel settore delle scelte “temporali” delle autorità civili³⁶⁸. Sarà necessario, allora, operare un bilanciamento ed opportune distinzioni, sui rispettivi e reciproci obblighi, attraverso una lettura combinata dell'art. 1 e 2 dell'Accordo di Villa Madama, riconoscendo quest'ultimo alla Chiesa cattolica “*la piena libertà di svolgere la sua missione pastorale, educativa e caritativa, di evangelizzazione e di santificazione. In particolare, è assicurata alla Chiesa la libertà (...) di esercizio del magistero*”³⁶⁹. Osserva Pasquali Cerioli l'opportunità di verificare se e quanto il rispetto, pattiziamente sancito, del principio di alterità incida sulla libertà di magistero ecclesiastico. E la soluzione offerta è che il merito dell'insegnamento ecclesiastico non può essere censurato nei suoi contenuti dall'autorità statale, in quanto come tali appartenenti al patrimonio dottrinale proprio della confessione religiosa, e quindi

³⁶⁸ G. Casuscelli, *Le laicità, e le democrazie: la laicità della «Repubblica democratica» secondo la costituzione italiana*, op. cit., pag. 189- 190, per cui “condotte siffatte sarebbero illegittime, sia sul piano del diritto interno dello Stato sia sul piano dell'ordinamento internazionale - concordatario, anche nell'ipotesi in cui fosse configurabile un concreto ed effettivo interesse della Chiesa cattolica ad orientarne la decisione, poiché essa si è impegnata, e lo ha fatto in forma solenne, a rispettare pienamente l'autonomia dell'ordine politico e la sovranità dello Stato”. Conforme J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose*, op. cit., pag. 174, il quale ritiene che l'obbligo al rispetto della distinzione degli ordini sia stato assunto come tale dalla Chiesa- istituzione, pertanto a “tutti i fedeli (...) in quanto individui, è garantita, ex artt. 19 e 21 cost., la piena libertà di espressione e di critica su qualsivoglia materia di loro interesse come «membri del popolo di Dio»”.

³⁶⁹ Art. 2, punto 1, dell'Accordo di Villa Madama.

rientranti nell'ordine esclusivo spirituale, di fronte al quale lo Stato deve arrestarsi e non ingerirsi. Ciò che può essere oggetto di censura sono le modalità di esercizio della funzione magisteriali, le quali devono necessariamente conformarsi al rispetto della reciproca autonomia delle sfere di competenze come sancito negli Accordi del 1984. In tal senso l'art. 1 ha "l'effetto di adeguare le forme di esternazione in Italia del magistero ecclesiastico a modelli compatibili con la garanzia di indipendenza della realtà terrena di fronte a multiformi interventi che, mascherati dietro la facciata di giudizi *ratione spiritualium*, costituiscono nuovi schemi applicativi di *potestas in temporalibus*"³⁷⁰. Per l'autore quindi, alla luce del combinato disposto dagli artt. 1 e 2 dell'Accordo di Villa Madama, l'attività di insegnamento della Chiesa sarà legittima nella misura in cui si limita ad evidenziare la dottrina sulle questioni morali o di fede; saranno, al contrario, esercizio del magistero incompatibile con l'impegno di rispettare il campo autonomo del potere civile "ogni esortazione anche implicitamente finalizzata a pretendere da parte della comunità politica la sostanziale conformità dei provvedimenti legislativi, amministrativi, giurisprudenziali ai principi della religione; l'indirizzo di voto in ordine alle concrete scelte politiche dei cittadini-fedeli; gli interventi che si traducono in una sostanziale co-determinazione settoriale dell'indirizzo politico del governo e che indichino le modalità operative di attuazione dell'indirizzo stesso"³⁷¹.

³⁷⁰ J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose*, op. cit., pag. 175.

³⁷¹ J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose*, op. cit., pag. 176-177. Ammessa la configurabilità di ingerenze nella sovranità statale contrarie all'art. 7 primo comma ovvero all'art. 1 del concordato, ciò che appare problematica è la loro sanzionabilità. Sanzioni più circoscritte, comunque, non sono meno problematiche considerata, ad esempio, la recente vicenda sulla campagna astensionista condotta dalla Cei in occasione del referendum sulla legge n. 40 del 2004, ritenuta da alcuni vera e propria ingerenza, in violazione dell'art. 48 della costituzione (sul punto vedi M. Ainis, *Laicità e confessioni religiose*, op. cit.), da altri fattispecie

Quindi, al di là delle specifiche materie sottratte al potere di ingerenza da parte dell'autorità ecclesiastica, questa è tenuta, in virtù dell'impegno all'osservanza del principio di alterità tra l'ordine spirituale e quello temporale formalizzato nel testo concordatario, al rispetto, quale regola generale, delle determinazioni legittimamente assunte dai poteri e dagli organi di Stato per la regolamentazione della vita civile dei consociati³⁷².

Vi è un'ulteriore chiave di lettura che appare interessante dell'art. 1 dell'Accordo di Villa Madama con cui si indicano quali debbano essere le finalità dei rapporti Stato e Chiesa ed i principi che ne debbono presiedere la regolamentazione e il metodo³⁷³. Il disposto in questione non è andato esente da critiche³⁷⁴ e, di fatto, non ha suscitato

integrante il divieto di cui all'art. 98, d. p. r. 361/1957 (che punisce il ministro di qualsiasi culto che "abusando delle proprie attribuzioni e nell'esercizio di esse" mira a vincolare la scelta degli elettori o "a indurli all'estensione").

³⁷² J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose*, op. cit., pag. 174.

³⁷³ R. Botta, *Manuale di diritto ecclesiastico*, op. cit., pag. 73, sottolinea come il fine "collaborativo" sia alla base dell'Accordo del 1984. J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose*, op. cit., pp. 168- 169, osserva come al di là della portata del principio di alterità tra ordine statale e ordine confessionale secondo le qualificazioni distintamente operanti negli ordinamenti dei due soggetti, "l'impegno alla cooperazione tra stato e chiesa, nei suoi presupposti teorici e nella sua concreta operatività, trova un limite interno all'impianto stesso su cui si struttura il *corpus* dell'intera legislazione bilaterale. Dalla formulazione dell'art. 1 dell'accordo si evince, infatti, che il solenne richiamo alla distinzione tra sfera temporale e sfera spirituale, corroborato dall'esplicito impegno al pieno rispetto di tale principio nei rapporti tra le parti, costituisce una linea guida in base alla quale stabilire la legittimità, in relazione all'economia complessiva dell'accordo, di tutte le (ulteriori) possibili modalità effettive di sviluppo delle relazioni di collaborazione". Si veda, inoltre, L. Guerzoni, *Gli Accordi del 1984 tra la Repubblica italiana e la Santa Sede: dall'ideologia del concordato "nuovo" alla realtà del nuovo concordato*, op. cit., pag. 771, il quale ritiene che la norma in questione rappresenti la "clausola fondativa del nuovo concordato" e quindi, come tale, "illuminante per la comprensione del vigente assetto delle relazioni, giuridiche e politiche, tra lo stato italiano e la chiesa cattolica". Di conforme opinione G. Lo Castro, *Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana. Premesse per l'interpretazione dell'art. 1 dell'accordo di Villa Madama*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1984, pag. 508, che osserva come tale disposizione posta in apertura dell'Accordo "sembra manifestare lo spirito che ha animato le parti contraenti", permettendo così di "fornire una chiave di lettura delle successive disposizioni normative, rappresentate la premessa di carattere generali delle norme finali (...) che indicano la linea pratica di condotta nello svolgimento dei rapporti Stato-Chiesa in Italia".

³⁷⁴ Si vedano le osservazioni critiche sulla norma in esame di A. Ravà, *Quel pasticciaccio brutto di Villa Madama*, in *Il Tetto*, 1985, pag. 315, "a quanti continuano ancora a ritenere che con la caduta dell'art. 1 del Trattato lateranense lo Stato italiano non possa annoverarsi, né sostanzialmente né formalmente, tra gli Stati confessionisti, vorremmo chiedere di spiegarci il significato di questa formula. Di dirci, in primo luogo di quale promozione si tratta - promozione in che modo e in che

un particolare interesse nella riflessione dottrinarica che ne ha colto per lo più un limitato valore programmatico³⁷⁵, certo è che con lo stesso la Chiesa cattolica si è impegnata, non solo al rispetto dell'indipendenza e sovranità dell'ordinamento statale, ma anche “*alla reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e per il bene del Paese*”³⁷⁶. Tale impegno, così positivizzato, pare non solo essere il canone ermeneutico con cui si deve leggere l'insieme del patto e delle relazioni tra Stato e Chiesa in esso sancite³⁷⁷, ma anche il principio direttivo, l'atteggiamento istituzionale che i due enti devono assumere per tutte quelle volte “*per le quali si manifesti l'esigenza di collaborazione*”³⁷⁸, in quanto legame operativo fra due parti, e che come tale, nonostante la formulazione generica, potrebbe da ciascuno dei contraenti essere invocato per richiedere all'altro comportamenti consoni alla previsione normativa³⁷⁹. E l'ordinamento canonico ben è

senso- e di quale *bene* del Paese, e soprattutto di quale *uomo*. E di dirci a quale principio debba riportarsi questo inusitato privilegio che concede ad una Chiesa di porsi accanto allo Stato nella guida del paese (...) recuperando un anacronistico modello di Stato che presta la sua collaborazione alla Chiesa per la costruzione di una società che risponda alla visione del mondo che essa ha”.

³⁷⁵ Come osserva L. Guerzoni, *Gli Accordi del 1984 tra la Repubblica italiana e la Santa Sede: dall'ideologia del concordato “nuovo” alla realtà del nuovo concordato*, op. cit., pag. 771.

³⁷⁶ L. Guerzoni, *Gli Accordi del 1984 tra la Repubblica italiana e la Santa Sede: dall'ideologia del concordato “nuovo” alla realtà del nuovo concordato*, op. cit., pag. 775, nota che “la positivizzazione del principio di indipendenza e sovranità dello stato e della chiesa, quale intervenuta per effetto e nei termini dell'art. 1 del concordato del 1984, ha come conseguenza normativamente prevista, di impegnare i due ordinamenti e le due corrispondenti potestà, la civile e l' ecclesiastica, a collaborare «reciprocamente» nell'illimitato - e non limitabile- campo delle materie e dei fini che attengono alla «promozione dell'uomo» e al «bene del Paese». La struttura logica e normativa dell'art. 1 appare tale da configurare il riconoscimento di quel principio e, insieme, l'impegno al suo «pieno rispetto» come presupposti entrambi funzionali o, più propriamente, strumentali all'unico esito politicamente e giuridicamente effettivo e rilevante, quello del vincolo «alla reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese»”.

³⁷⁷ L. Guerzoni, *Gli Accordi del 1984 tra la Repubblica italiana e la Santa Sede: dall'ideologia del concordato “nuovo” alla realtà del nuovo concordato*, op. cit., pag. 776.

³⁷⁸ Spirito alla collaborazione che è ribadito anche dal successivo art. 13, Il comma ove si stabilisce che “ulteriori materie per le quali si manifesti *l'esigenza di collaborazione* tra la Chiesa cattolica e lo Stato potranno essere regolate sia con novi accordi tra le due Parti sia con intese tra le competenti autorità dello Stato e della Conferenza Episcopale Italiana”.

³⁷⁹ G. Lo Castro, *Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana. Premesse per l'interpretazione dell'art. 1 dell'accordo di Villa Madama*, op. cit., pag. 509.

consapevole che la società civile, con cui si è impegnata a collaborare, si compone non solo di cattolici, consapevolezza che si evince anche nelle parole della *Gaudium et spes* : “la Chiesa (...) riconosce sinceramente che tutti gli uomini, credenti e non credenti, devono contribuire alla giusta costruzione di questo mondo, entro il quale si trovano a vivere insieme: ciò sicuramente non può avvenire senza un leale e prudente dialogo”³⁸⁰. Dunque tale impegno richiederebbe, in una piena attuazione del patto assunto, che le gerarchie ecclesiastiche allorquando, in ottemperanza del dovere di collaborazione³⁸¹, intervengono nel discorso pubblico³⁸², che come tale è finalizzato all’assunzione di una decisione vincolante per l’intera comunità³⁸³, lo facciano con argomentazioni che non siano basate sul riferimento diretto e indiretto, alla volontà di Dio³⁸⁴.

³⁸⁰ *Gaudium et spes*, par. 21; osserva sul punto A. Travi, *Riflessioni su laicità e pluralismo*, op. cit., pag. 382, “leggendo queste pagine (...) i cattolici del nostro Paese dovrebbero interrogarsi seriamente sulla loro coerenza rispetto all’insegnamento del Concilio. Dovrebbero riconoscere, purtroppo, la loro passività rispetto a interferenze ecclesiastiche sui temi politici, la mancanza spesso di un dibattito chiaro (...), la difficoltà a praticare la distinzione tra fede religiosa e ordine politico (...), la sottovalutazione frequente dell’ordinamento civile e delle regole anche costituzionali che lo esprimono”.

³⁸¹ Spirito di collaborazione che emerge anche all’interno della *Gaudium et spes* al paragrafo n. 76, laddove, dopo aver riconosciuto l’indipendenza reciproca tra Chiesa e comunità politica, si afferma che “tutte e due, anche se a titolo diverso, sono a servizio della vocazione personale e sociale degli stessi uomini. Esse svolgeranno questo loro servizio a vantaggio di tutti in maniera tanto più efficace, quanto più coltiveranno una sana collaborazione tra di loro, secondo modalità adatte alle circostanze di luogo e di tempo”.

³⁸² L. Zannotti, *Date a Dio anche quello che è di Cesare*, in www.statoecliese.it, osserva come “non è in discussione il diritto della Chiesa di intervenire nel dibattito pubblico alle medesime condizioni offerte e con gli stessi limiti predisposti dallo Stato democratico. Il problema riguarda gli esiti del confronto, poiché il terreno del dialogo democratico è proprio quello in cui ogni posizione deve perdere di assolutezza”.

³⁸³ R. D’Ambrosio, *Laicità, autonomia e religione civile*, op. cit., pag. 35, afferma che “la testimonianza cristiana deve anche fare i conti col fatto che il cattolicesimo non è più né religione di stato, né religione della maggioranza degli italiani”.

³⁸⁴ S. Ferrari, *Laicità asimmetrica. Cristianesimo religione civile in Europa*, op. cit., pag. 202, afferma che “non è possibile, per esempio, motivare la propria opposizione ad aborto o eutanasia soltanto affermando “Dio lo vuole”: è necessario giustificare questa opposizione attraverso un ragionamento che motivi la propria scelta in termini di rispetto della vita umana e di benefici per l’intera collettività, accettando su questo terreno di confrontare e bilanciare le proprie posizioni con quelle contrarie”. J. Pasquali Cerioli, *L’indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose*, op. cit., pag. 177 osserva che “con l’art. 1 dell’accordo di Villa Madama la chiesa si è vincolata al pieno rispetto dell’indipendenza e della sovranità dello stato (democratico e pluralista) nel suo

La collaborazione richiede il dialogo, il quale è anche compromesso, è elemento fondante lo stesso concetto di democrazia, che postula la mediazione tra interessi, il libero confronto tra idee e posizioni³⁸⁵, l'accettazione delle scelte della maggioranza, il rigetto di valori assoluti ed indiscutibili, ed in cui il legislatore supremo non è Dio, ma il popolo, in cui la legge è frutto del dibattito politico e parlamentare e non di un presunto esistente diritto naturale obiettivo; richiede la coscienza che non esiste una sana democrazia, ma solo la democrazia, di cui è parte essenziale anche il principio di imparzialità, come sancito dall'art. 97 della Cost., da intendersi non come elemento che condanni le istituzioni all'indifferenza o all'impotenza, in quanto "essa si collega al valore dell'autonomia (...) la quale trae forza dalle idee che circolano nella società ed insieme ne prescinde" e che consente che al "procedimento politico di identificazione dell'interesse generale" di diventare "la strumento di razionalizzazione (dove razionalizzazione equivale appunto ad imparzialità) di qualsiasi attività pubblica"³⁸⁶.

È evidentemente come le visioni del bene comune possano essere in ultima analisi diverse, ma il dialogo, la *collaborazione*, hanno la funzione di scoprire reciprocamente quale progetto di bene comune le parti posseggono e quali strumenti indicano per realizzarlo, richiedendo agli interlocutori di "superare, a livello pratico, lo stallo nato dalla contrapposizione tra i sostenitori e gli avversari del

ordine, a collaborare, in osservanza dell'impegno, per il bene del paese, di cui sono espressione l'unità e la pace sociale, anche attraverso l'astensione dall'alimentare tensione a base religiosa, dall'esortare la disobbedienza alle leggi".

³⁸⁵ L. Zannotti, *La laicità senza riserve*, op. cit., pag. 429 osserva come "ciascuno ritiene sempre di portare il meglio di sé nel confrontarsi con gli altri e nel cercare di convincerli. Sta qui il delicato gioco della democrazia che prevede lo scambio delle idee per una ordinata convivenza e la crescita collettiva".

³⁸⁶ L. Zannotti, *La laicità senza riserve*, op. cit., pag. 417.

relativismo, affidandosi al libero confronto delle idee e rispettandone gli esiti democratici pure quando non possiamo condividerli»³⁸⁷.

³⁸⁷ Così il Presidente della CEI Cardinale Ruini nella sua prolusione ai lavori del settimo Forum del Progetto Culturale, 2 dicembre 2005.

CAPITOLO III

STUDIO DI UN CASO SPECIFICO: I DICO

1. Le convivenze non matrimoniali: uno sguardo all'Europa

Negli ultimi anni, all'interno del panorama europeo, le basi del diritto familiare sono state scosse da profonde modificazioni intervenute nelle legislazioni dei singoli Stati³⁸⁸, realizzandosi il riconoscimento di nuovi tipi di convivenza che si discostano, in modo più o meno significativo, dal modello tradizionale della famiglia fondata sul matrimonio³⁸⁹.

In effetti, quello che è dato rilevare è anche una particolare sollecitudine degli organi centrali dell'Unione Europea che, con una serie di atti di indirizzo, hanno operato da *imput esterno* ai singoli ordinamenti, consentendo un'evoluzione in questo settore,

³⁸⁸ Come osserva J. I. A. Perez, "Unioni civili", "unioni di fatto" e altre convivenze. Rassegna della legislazione europea, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2003, II, pag. 348. Sul punto R. Pescara, *Le convivenze non matrimoniali nelle legislazioni dei principali Paesi Europei*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, diretto da G. Ferrando, vol. II, Zanichelli, 2008, pag. 968, osserva come, a partire dagli anni Novanta, il diritto di famiglia dei principali Paesi europei, con l'eccezione dell'Italia, dell'Irlanda, della Grecia e dell'Austria, abbia registrato "l'affermarsi prima ed il consolidarsi poi della tendenza ad adottare una serie di provvedimenti legislativi, che pur nelle diversità di modelli e delle formulazioni tecniche, sembra rispecchiare un'opzione sostanzialmente uniforme in quanto convergente nell'obiettivo di realizzare sul piano legislativo una regolamentazione *ad hoc* del fenomeno delle convivenze extramatrimoniali, e volta quindi in linea di principio a trasferire almeno una larga porzione del fenomeno stesso dal piano del fatto al piano del diritto. In effetti, si tratta di un'opzione che (...) sembra in qualche modo disegnare una inedita «nuova frontiera»".

³⁸⁹ M. Sesta, *Diritto di famiglia*, Cedam, 2005, pag. 398, osserva come, negli ultimi anni, abbia assunto particolare rilievo la convivenza *more uxorio*, la quale ricalca i tratti essenziali di una relazione fondata sul matrimonio ma priva di una qualsiasi formalizzazione del rapporto di coppia, ed è pertanto sorretta dalla spontaneità dei comportamenti dei conviventi.

specialmente per ciò che concerne l'aspetto più delicato e controverso del tema, ossia la regolamentazione delle convivenze tra persone dello stesso sesso.

Nel 1994 il Parlamento Europeo interviene con una risoluzione sulla parità dei diritti degli omosessuali nella Comunità³⁹⁰, chiedendo agli Stati membri di: a) abolire tutte le disposizioni di legge criminalizzanti o discriminanti i rapporti sessuali tra persone dello stesso sesso ed in generale eliminare ogni disparità di trattamento giuridica o di fatto legata al comportamento sessuale; b) adottare campagne di sensibilizzazione verso gli atti di violenza contro gli omosessuali ed, in generale, contro tutte le forme di discriminazione.

Si invita, inoltre, la Commissione a presentare una proposta di raccomandazione sulla parità dei diritti degli omosessuali, la quale dovrebbe *“come minimo”* cercare di porre fine *“agli ostacoli frapposti al matrimonio di coppie omosessuali ovvero a un istituto giuridico equivalente, garantendo pienamente diritti e vantaggi del matrimonio e consentendo la registrazioni delle unioni”*³⁹¹, nonché *“ a qualsiasi limitazione del diritto degli omosessuali di essere genitori ovvero di adottare o avere in affidamento dei bambini”*.

³⁹⁰ La Risoluzione del Parlamento Europeo dell'8 febbraio 1994 sulla parità di diritti degli omosessuali nella Comunità europea si può leggere in *Rassegna del diritto civile*, 1996, pag. 253 e ss; S. Balletti, *Le coppie omosessuali, le istituzioni comunitarie e la Costituzione italiana*, ivi, pag. 241, osserva che con tale atto “il Parlamento Europeo ha consacrato, quale principio ispiratore della futura politica normativa comunitaria, il fine della progressiva equiparazione sotto ogni aspetto della vita economica e sociale (nonché personale) degli individui c.dd. omosessuali, con l'intento di perseguire fermamente l'obiettivo della sostanziale eguaglianza delle persone indipendentemente dalle loro inclinazioni sessuali”. Per una lettura critica della Risoluzione si veda P. Schlesinger, *Una risoluzione del Parlamento Europeo sugli omosessuali*, in *Il Corriere Giuridico*, 1994, IV, pag. 393 e ss.

³⁹¹ P. Schlesinger, *Una risoluzione del Parlamento Europeo sugli omosessuali*, op. cit., pag. 394, afferma che “al riguardo va innanzitutto lamentato - sul piano terminologico- il tentativo di omologare fattispecie diverse (...) a prescindere da qualsiasi valutazione religiosa, morale, sociale, psicologica; difatti, l'unione solenne, che da sempre viene denominata matrimonio, si caratterizza proprio per la sua (normale) idoneità alla procreazione e alla perpetuazione della specie. Cercare di stemperare questo fondamentale istituto (...) eliminandole con un cavillo l'elemento caratterizzante, non costituisce soltanto uno sforzo infelice sul piano logico, ma anche e soprattutto offensivo per quell'enorme patrimonio di valori che all'istituto di collega”.

Ovviamente tale atto, nel quadro della suddivisione delle competenze tra organi comunitari, è privo di efficacia vincolante per gli Stati membri, ma è risultato di sicura rilevanza politica, tanto che spesso è stato richiamato esplicitamente nei preamboli o dichiarazioni di intenzione delle leggi³⁹².

Documenti di contenuto analogo sono stati in seguito reiterati da parte del Parlamento Europeo nelle varie risoluzioni che hanno accompagnato le relazioni annuali destinate a monitorare lo stato dei diritti fondamentali nell'Unione; in tal senso, ad esempio, si riscontra l'atto emanato il 16 marzo del 2000³⁹³, in cui al fine di assicurare la rimozione di ogni forma di disparità di trattamento verso le persone omosessuali³⁹⁴, si richiede un maggior impegno della Commissione e degli Stati membri al fine di garantire “alle famiglie monoparentali, alle coppie non sposate e alle coppie dello stesso sesso, parità di diritti rispetto alle coppie e alle famiglie tradizionali, in particolare in materia di legislazione fiscale, regime patrimoniale e diritti sociali”³⁹⁵.

Nella risoluzione si constata con soddisfazione l'avvenuto

³⁹² A. Cordiano, *Tutela delle coppie omosessuali ed esigenze di regolamentazione*, in *Famiglia*, 2004, pag. 115, osserva come, tuttavia, “deve essere chiaro, ben poco può valere rifugiarsi nella non vincolatività delle risoluzioni stesse, perché formulate con uno strumento non coercitivo. Esse (...) sono l'ultimo e più eclatante passo di un cammino che trova le sue radici lontane nel sorgere di una sensibilità nuova verso questi temi; un cammino che non si tradirà e continuerà a proseguire. Il diritto europeo di famiglia sembra, in questo caso, smentire la tradizionale tendenza del diritto ad essere sempre in ritardo rispetto alle dinamiche sociali, giungendo *ex post* a disciplinare, e mai *ex ante* prevedendo e proteggendo”.

³⁹³ La Risoluzione del Parlamento europeo sul rispetto dei diritti umani nell'Unione europea è consultabile su www.europa.eu.

³⁹⁴ M. Bonini Baraldi, *Società pluraliste e modelli familiari: il matrimonio di persone dello stesso sesso in Olanda*, in *Famiglia*, 2001, pag. 422, osserva come nella sezione della risoluzione dedicata alla “*Lotta contro la violenza sociale*” (art. 58 e 59), acquisti autonoma considerazione il diritto al rispetto per il proprio orientamento sessuale, “il Parlamento Europeo rileva, infatti, che i cittadini europei continuano a soffrire, in particolare nella loro vita personale e professionale, di discriminazioni e pregiudizi dovuti al loro orientamento sessuale e deplora il fatto che nei codici penali di taluni Stati membri siano tuttora vigenti disposizioni discriminatorie sull'età del consenso del minore per rapporti omosessuali, nonché altre discriminazioni”.

³⁹⁵ S. Polidori, *I rapporti personali. Impossibilità di imporre ai conviventi i doveri personali per i coniugi*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, vol. I, Giuffrè, 2002, pag. 825, è critico sulla comunanza effettuata nella risoluzione tra “situazioni extramatrimoniali totalmente eterogenee quanto al fondamento etico, giuridico e sociale”.

riconoscimento giuridico delle convivenze, anche tra persone dello stesso sesso, operato da molti Paesi, sollecitando quelli che non vi abbiano già provveduto, ad adeguare le proprie legislazioni in materia, modificandole al fine di riconoscere legalmente la convivenza nata al di fuori dell'istituto matrimoniale, indipendentemente dal sesso.

Vanno nel medesimo senso la risoluzione adottata il 14 luglio 2001, nonché quella del 4 settembre 2003, in cui si parla espressamente di un diritto al “matrimonio” per le persone dello stesso sesso; il 18 gennaio 2006, il Parlamento europeo emana un'ulteriore risoluzione relativa all'omofobia in Europa, in cui si richiede agli Stati membri di adottare qualsiasi misura opportuna per combattere l'omofobia e per eliminare ogni discriminazione basata sull'orientamento sessuale, di modo da garantire una piena attuazione del principio di uguaglianza nella società dei singoli ordinamenti; gli Stati sono, altresì, invitati ad adottare disposizioni normative per porre fine alla disparità di trattamento subita dalle coppie dello stesso sesso in materia di successione, proprietà, locazioni, pensioni, fiscalità e sicurezza sociale.

Come si evince, da questa breve rassegna, il tema è di sicura attualità e rilevanza giuridica, politica e sociale, come è dimostrato anche dall'esistenza, nella maggior parte dei Paesi membri, di una disciplina delle convivenze non matrimoniali.

1.1. La disciplina delle convivenze non matrimoniali nei Paesi dell'Unione Europea: modelli a confronto

Il panorama europeo offre, a livello delle legislazioni dei singoli Stati membri, interessanti spunti di riflessione in ordine alle diverse possibilità giuridiche con cui si può addivenire ad una disciplina delle convivenze non matrimoniali. In molti ordinamenti si è operata, infatti, la formazione di istituti in materia di unioni personali³⁹⁶, siano esse eterosessuali od omosessuali³⁹⁷, che dimostrano una nuova sensibilità in relazione alle esigenze poste da queste realtà e la possibilità di risolvere la questione inquadrandola in molteplici strutture normative.

Le soluzioni adottate negli ordinamenti nazionali sembrano delineare differenti modelli, riconducibili sostanzialmente a due tipologie: da un lato, si sono predisposti istituti di natura negoziale e dall'altro, si è dato vita al c.d. partenariato registrato, ovvero l'istituto che consente di formalizzare la relazione con effetti in parte analoghi al matrimonio³⁹⁸.

³⁹⁶ S. Tonolo, *Le unioni civili nel diritto internazionale privato*, Giuffrè, 2007, pag. 2, precisa come “accanto alle unioni fra persone legate da un rapporto sentimentale, e determinate dall'impossibilità giuridica di contrarre matrimonio, temporalmente limitata per i soggetti in attesa di scioglimento del matrimonio precedente, ed indeterminata per le coppie omosessuali, se non sottoposte ad ordinamenti che consentono loro il matrimonio, si pongono le convivenze volontarie ispirate da ragioni non esclusivamente sentimentali (economiche, ideologiche, di studio, etc.), e le convivenze fra soggetti legati da vincoli di consanguineità”.

³⁹⁷ Osserva J. Clague, *I valori morali dell'Europa*, in *Concilium*, 2008, I, pag. 43, che “come continente, l'Europa è di gran lunga il più avanzato nel cercare di istituire una comunità politica nella quale i cittadini gay possono partecipare ai bene della vita, contribuire ad essi e trarne benefici alla pari degli altri loro concittadini”.

³⁹⁸ Così S. Tonolo, *Le unioni civili nel diritto internazionale privato*, op. cit. pag. 4. Sul punto, si veda anche G. Ferrando, *Gli accordi di convivenza: esperienze a confronto*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2000, I, pp. 163 e ss.

Un esempio della prima tipologia normativa³⁹⁹ è rappresentato dalla disciplina presente in Francia⁴⁰⁰, approvata il 15 novembre 1999. La legge sul *Pacte civil de solidarité (Pacs)*⁴⁰¹, riconducendo la problematica delle unioni civili agli schemi privatistici del contratto, prevede la possibilità di stipulare un accordo di convivenza, aperto a tutte le coppie, destinato a regolare la “*cohabitation*”, ovvero la convivenza stabile e continuativa tra due persone⁴⁰², come si evince dall’art. 515- 1 del Code civil, il quale recita: “ *Un pacte civil de solidarité est un contract conclu par deux personnes physiques majeurs, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune*”⁴⁰³.

Si tratta pertanto di un vero e proprio negozio giuridico⁴⁰⁴, che non incide sullo status giuridico delle persone⁴⁰⁵, costituendo solo un patto

³⁹⁹ Disciplina analoga si rinviene in Belgio, ove i soggetti che intraprendono una “*cohabitation légale*”, come definita dall’art. 1475 del *Code civil*, possono, rendendo una dichiarazione all’ufficiale di stato civile del luogo in cui hanno il domicilio, se non coniugati o vincolati da altro partenariato, concludere, in forma autentica dinanzi a un notaio, un accordo con cui disciplinano i termini patrimoniali della convivenza, da accludere alla dichiarazione di “*cohabitation*”.

⁴⁰⁰ Sulla disciplina francese si veda in particolar modo, P. Vitucci, “*DAL DI’ CHE LE NOZZE...*”. *Contratto e diritto della famiglia nel pacte civil de solidarité*, in *Famiglia*, 2001, pag. 713 e ss.

⁴⁰¹ La legge del 15 novembre 1999, n. 99- 944, *Loi relative au Pacte Civil de Solidarité*, è consultabile su www.lemur.unisa.it.

⁴⁰² Art. 518- 8 del Code civil, a seguito delle modifiche apportate con la l. 15 novembre 1999, n. 99-944: “*Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple*”.

⁴⁰³ M. Bonini Baraldi, *Società pluraliste e modelli familiari: il matrimonio di persone dello stesso sesso in Olanda*, op. cit., pag. 444 osserva come il Pacs si collochi al punto più basso della possibile tutela offerta alle unioni di fatto, in quanto con esso si è inteso espressamente riferirsi non solo alle relazioni familiari ma a qualsiasi forma di vita in comune basata su rapporti di reciproca assistenza e solidarietà.

⁴⁰⁴ Per S. Tonolo, *Le unioni civili nel diritto internazionale privato*, op. cit., pag. 4, tuttavia, nonostante la natura eminentemente contrattuale che lo caratterizza, il *Pacs* determina delle conseguenze rilevanti ai fini dello stato civile dei contraenti come confermato, ad esempio, sia dal fatto che il matrimonio di uno dei contraenti implica la risoluzione del contratto, sia dalla circostanza che la conclusione dello stesso non è consentita ai soggetti già coniugati o vincolati da altro *pacs*. Sulla natura ambigua del *Pacs*, si veda, ad esempio, C. S. Pastore, *La famiglia di fatto. Analisi e disciplina di un modello familiare attuale e diffuso*, UTET, 2007, pag. 170, la quale afferma che “trattandosi di una disciplina che riorganizza la vita di coppia, sembrerebbe più logico ritenere che i *Pacs* siano riconducibili più al diritto di famiglia che al diritto delle obbligazioni e dei contratti”.

di “aiuto mutuo e materiale” (art. 514-5) e perciò non registrato nel registro civile, ma presso il tribunale. Il patto può essere sciolto unilateralmente con una dichiarazione di volontà, che si presume esistente se interviene un contratto di nozze. Gli effetti del riconoscimento operato tramite il *pacs* sono costituiti, ad esempio, dall’obbligo del sostegno materiale reciproco tra i conviventi e dalla responsabilità solidale per i debiti contratti, anche da una sola delle parti, per far fronte ai bisogni della vita quotidiana ed alle spese relative all’abitazione comune⁴⁰⁶.

Aderenti invece al modello del partenariato registrato⁴⁰⁷ sono i paesi del Nord Europa, quali la *Danimarca, Islanda, Norvegia e Finlandia*, che hanno provveduto a dare giuridica rilevanza alle convivenze non matrimoniali, presentando nelle soluzioni normative adottate una certa omogeneità, ed in cui si nota una particolare attenzione per le coppie formate da persone dello stesso sesso, che possono registrare le proprie intenzioni ed ottenere così il riconoscimento di una serie di

⁴⁰⁵ Come ha avuto modo di sottolineare il *Conseil Constitutionnel* nel 1999, con la decisione n. 99-944, in cui si afferma che la conclusione del *Pacs* non incide sullo stato civile, in quanto il legame scaturente dal negozio non è né di parentela né di coniugio.

⁴⁰⁶ C. S. Pastore, *La famiglia di fatto. Analisi e disciplina di un modello familiare attuale e diffuso*, op. cit., pag. 172, osserva come il *Pacs* si caratterizza per “essere la sintesi degli effetti tipici dell’iscrizione del patto e delle regole proprie dell’autonomia privata. Esso si presenta come il sunto degli istituti propri del diritto di famiglia, quali l’obbligo di assistenza, la tutela della certezza dei rapporti giuridici e l’affidamento dei terzi, la responsabilità solidale per le obbligazioni contratte nell’interesse della famiglia, il riconoscimento dei diritti in materia di locazione, o possibilità di usufruire di prestazioni pubbliche prima riservate solo ai coniugi”.

⁴⁰⁷ S. Tonolo, *Le unioni civili nel diritto internazionale privato*, op. cit. pag. 5 e ss., osserva, però, come all’interno di questo modello siano configurabili due tipologie di *Partnership*, classificate l’una come *Domestic Partnership*, con cui si realizza il riconoscimento alcuni diritti tradizionalmente derivanti dal matrimonio a seguito di una convivenza rispetto alla quale i *partners* hanno l’onere di prova (tale è il caso del Portogallo, che con la legge n. 7 del 2001 regola la situazione giuridica di due persone che, indipendentemente dalla loro condizione sessuale, convivono da più di due anni, quale premessa per godere di una serie di agevolazioni sociali); l’altra come *Registered Partnership*, che incide configura un istituto giuridico che tende a riproporre lo schema del matrimonio e d in cui la registrazione avviene normalmente per atto pubblico, produttivo di effetti giuridici personali e patrimoniali (è il caso, oltre che dei paesi scandinavi, del Regno Unito, che con il *Civil Partnership Act* del 2004, ha consentito l’estensione della disciplina concernete le coppie coniugate alle coppie omosessuali che abbiano sottoscritto il “*Civil Partnership Document*”, tale estensione riguarda vari aspetti, tra cui il regime patrimoniale, alcuni benefici fiscali, pensionistici, il diritto di visita in ospedale, il diritto di adozione).

diritti, nonché l'assunzione di obblighi, con posizioni giuridiche assimilabili a quelle scaturenti dal matrimonio.

La Danimarca⁴⁰⁸ si è, in particolare, distinta per aver introdotto per prima una legislazione specifica, istituendo il c.d. modello della *registered partnership*, per cui la registrazione dell'unione produce i medesimi effetti giuridici del matrimonio⁴⁰⁹, salvo quanto previsto in materia di adozione e di potestà dei genitori⁴¹⁰.

Pertanto, al rapporto così registrato, si applicano le norme relative al mantenimento dei coniugi, al regime patrimoniale della famiglia e quelle relative alle successioni, alla separazione, al divorzio, ai benefici fiscali, all'assistenza sanitaria, evidenziando la sostanziale parità di trattamento sociale e giuridico riservato alle coppie omo ed eterosessuali⁴¹¹. Questo quadro normativo, che negli anni ha subito alcune modificazioni da parte di altri provvedimenti, tra cui ad esempio la legge n. 360 del 1999⁴¹², in cui si è consentito al *partner* registrato di adottare il figlio minore dell'altro compagno, mette in luce "il ruolo pionieristico assunto dal legislatore danese nell'ambito europeo ove, per primo, ha voluto dettare una disciplina il più

⁴⁰⁸ La legge danese sulla Partnership registrata, n. 372 del 7 giugno 1989, è consultabile su www.lemur.unisa.it.

⁴⁰⁹ Legge n. 372/1989, art. 3: "rispettando le eccezioni previste dall'art. 4, la registrazione di una *partnership* comporterà gli stessi effetti legali del matrimonio"; sul punto, invece, J. K. A. Dinesen, *Il «registered partnership» un approccio nordico alla legislazione delle coppie non sposate*, in *Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza tra status e contratto*, F. Grillini – M. R. Marella (a cura di), Jovene, 2001, pag. 185, precisa come la legge danese del 1989, di fatto, non abbia introdotto il "matrimonio per omosessuali" in quanto: "a) il termine "matrimonio" – avente certe implicazioni legali ed emotive specifiche - è ancora riservato alle unioni fra due persone di sesso opposto; b) non è richiesto come condizione per essere registrati che le persone coinvolte siano omosessuali. Così come un omosessuale può sposare una donna del sesso opposto, una persona eterosessuale può far parte di una unione registrata con una persona dello stesso sesso".

⁴¹⁰ Legge n. 372/1989, art. 4., comma I : " le disposizioni della legge danese sull' Adozione relative ai coniugi non si applicano ai partners registrati".

⁴¹¹ C. De Cicco, *La tutela delle convivenze: cenni alle esperienze straniere*, in *Trattato di diritto di famiglia*, op. cit., pag. 813.

⁴¹² Legge di modifica del Registered Partnership Act, n. 360 del 2 giugno 1999, è consultabile su www.lemur.unisa.it.

possibile analoga a quella del rapporto matrimoniale con l'evidente intento di eliminare ogni diversità di trattamento tra due situazioni ritenute entrambe degne di eguale protezione⁴¹³.

Diverso è stato il caso della *Svezia* che con una prima legge del 1987, interveniva a regolare la convivenza tra persone di sesso diverso, dando giuridica rilevanza solo ad alcuni aspetti del rapporto, quali la casa in comune ed i beni familiari⁴¹⁴; tale disciplina fu estesa agli omosessuali con la successiva legge n. 814 del medesimo anno, senza peraltro giungere al completo riconoscimento delle cosiddette "unioni civili", in quanto non si dava considerazione del legame affettivo, ma di qualunque convivenza domestica⁴¹⁵. Si dovrà attendere il 1994, data di approvazione di una nuova legge sulla convivenza registrata⁴¹⁶, per ravvisare un'effettiva regolamentazione delle unioni civili in quanto tali e comunque riservata alle sole coppie omosessuali, rimanendo la convivenza tra uomo e donna riconducibile giuridicamente o all'istituto matrimoniale o alla convivenza di carattere assistenziale.

Al modello dei paesi nordici si è ispirata la *Germania* che nel 2001 ha creato un modello di convivenza registrata riservata a persone dello stesso sesso, attribuendo agli stessi diritti simili a quelli riconosciuti ai coniugi: sono, ad esempio, previsti obblighi alimentari in caso di separazione dei conviventi, e analogamente al matrimonio, il partenariato può sciogliersi tramite sentenza del tribunale; inoltre a

⁴¹³ Così F. D'Angeli, *Il fenomeno delle convivenze omosessuali: quale tutela giuridica?*, in *I Quaderni della Rivista di diritto civile*, 2003, II, pag. 41.

⁴¹⁴ J. I. A. Perez, "Unioni civili", "unioni di fatto" e altre convivenze., op. cit., pag. 349, osserva come in questo modo non si fosse posta in essere una legge istitutiva delle "unioni civili", ma si veniva a concretizzare solo il riconoscimento di alcuni effetti giuridici delle "unioni di fatto" tra un uomo e una donna.

⁴¹⁵ J. I. A. Perez, "Unioni civili", "unioni di fatto" e altre convivenze, op. cit., pag. 349, afferma che relativamente a tale normativa si può parlare di "unione assistenziale".

⁴¹⁶ La legge svedese sulla convivenza registrata del 23 giugno del 1994 è consultabile su www.lemur.unisa.it.

seguito della riforma operata nel 2004, è stato riconosciuto ai membri dell'unione il diritto di adottare i figli del coniuge.

Sicuramente la normativa più “progressista” si è avuta in Olanda⁴¹⁷, dove nel 1997 si approva una legge che riconosce a tutte le coppie, anche quelle omosessuali, la possibilità di registrare la loro convivenza e di ottenere così i medesimi effetti del matrimonio, escludendo ciò che concerne i rapporti con i figli. La regolamentazione della convivenza registrata è così quasi identica a quella matrimoniale, in quanto dà vita al medesimo *corpus* di diritti e doveri, quali l'obbligo di fedeltà e convivenza, la comunione dei beni, la responsabilità solidale per i debiti, i diritti di successione. Tuttavia nel 2000⁴¹⁸ si è riformato il codice civile, evento che “ha trasformato totalmente il quadro della normativa finora presente in Europa e nel mondo”⁴¹⁹, in quanto si è consentito l'accesso all'istituto matrimoniale alle coppie omosessuali⁴²⁰, scardinando “fin dalle fondamenta la

⁴¹⁷ Sull'esperienza olandese si veda, ad esempio, M. Bonini Baraldi, *Società pluraliste e modelli familiari: il matrimonio di persone dello stesso sesso in Olanda*, op. cit. 445 e ss.

⁴¹⁸ Legge del 21 dicembre 2000, n. 26672.

⁴¹⁹ J. I. A. Perez, “*Unioni civili*”, “*unioni di fatto*” e altre convivenze., op. cit., pag. 354, il quale osserva, inoltre, che “per la prima volta nella storia la legislazione civile di uno Stato si prescinde dalla caratterizzazione sessuale per dare vita a un matrimonio; si rompe così il sostrato etico-sociale comune di tutta Europa che riconosce nel matrimonio l'unione tra un uomo e una donna, allo stesso modo dei diritti confessionali, soprattutto di quello cristiano-cattolico (...) con queste riforme, a nostro avviso epocali, si introduce non solo un nuovo istituto accanto al matrimonio per regolamentare la convivenza delle persone, ma si trasforma il concetto di matrimonio, non più conforme al nostro diritto tradizionale e al matrimonio canonico”. G. Cimbalo, *Apertura del matrimonio civile e modifica della disciplina delle adozioni nella legislazione dei Paesi Bassi*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2002, II, pag. 465, osserva che l'evoluzione legislativa avvenuta in Olanda in questo settore pone questo Paese tra i più innovativi in materia di tutela e parità dei diritti delle persone che indipendentemente dal sesso, decidono di vivere in comune.

⁴²⁰ Si ricorda come anche nell'ordinamento spagnolo, con la legge n. 13 del 2005, si sia giunti ad estendere l'istituto matrimoniale alle coppie omosessuali, a cui sono applicabili, grazie alle modifiche apportate al Código Civil, nel libro I, titolo IV, le norme in materia di formalità e modalità di celebrazione, nonché quelle relative ai diritti e doveri previsti per i coniugi, quali l'obbligo di fedeltà e collaborazione. Sul punto C. S. Pastore, *La famiglia di fatto. Analisi e disciplina di un modello familiare attuale e diffuso*, op. cit., pag. 194, osserva come anche la legge spagnola si presenti fortemente innovativa, “simbolo della lotta alla discriminazione per orientamento sessuale, risultato della capacità di recepimento delle ragioni sociali e di un comune sentire europeo che vuole tutelare la persona nella sua totalità, a prescindere dalle proprie tendenze sessuali”.

struttura dell'istituto matrimoniale per come l'abbiamo conosciuto nel diritto europeo post romano", aprendo altresì "definitivamente la strada a una evoluzione autonoma dell'istituto del matrimonio civile rispetto a quello religioso e segnatamente rispetto a quello di origine cristiana"⁴²¹.

2. L'ordinamento italiano e le convivenze non matrimoniali: un difficile compromesso

Se l'introduzione nella gran parte dei Paesi dell'Unione Europea di discipline relative alle unioni di fatto mostra come si sia realizzata una "linea di demarcazione tra un'etica e valori civili discendenti e mediati dall'istituto religioso del matrimonio e una nuova etica e differenti valori maturati nell'ambito di una costruzione laica di reti di solidarietà e mutuo appoggio che prescindono dall'esperienza religiosa, soprattutto perché inducono a considerare irrilevante la diversità sessuale di coloro che instaurano il rapporto"⁴²², per quel che concerne l'ordinamento italiano sembra potersi rilevare una maggiore difficoltà a rinnovare il diritto di famiglia, quel diritto di famiglia, che per alcuni, è strettamente legato all'esperienza ed all'evoluzione di una società, che ne definisce la funzione "non al modo di una costruzione normativa che il legislatore illuministicamente, o ideologicamente, impone al tessuto sociale" ma che, invece "al modo di uno specchio",

⁴²¹ G. Cimbalò, *Apertura del matrimonio civile e modifica della disciplina delle adozioni nella legislazione dei Paesi Bassi*, op. cit., pag. 465, osserva, inoltre, come l'istituto della convivenza registrata sia il frutto di una morale laica e solidaristica che prescinde dall'assumere come valore fondante dell'unione la differenza sessuale e la procreazione come fine dell'unione.

⁴²² G. Cimbalò, *Apertura del matrimonio civile e modifica della disciplina delle adozioni nella legislazione dei Paesi Bassi*, op. cit., 465.

si adatta a riflettere “lo stato dell’evoluzione delle relazioni familiari in un contesto sociale”⁴²³.

La difficoltà riscontrata di modernizzare questo ramo del diritto, riconoscendo le convivenze, generalmente considerate, è dovuta certamente a diversi fattori di conflitto, tra cui quelli provenienti sia dalla dottrina che, al suo interno, si trova divisa sul considerare opportuna una disciplina in tal senso, sia per le forti tensioni che puntualmente, allorquando si dibatte pubblicamente sul tema, si creano con il mondo cattolico, ed in specie con le autorità ecclesiastiche.

Ciò che muove prevalentemente il dibattito giuridico, politico e sociale intorno alle unioni di fatto, non è tanto la riconoscibilità di meri diritti individuali ai singoli conviventi, bensì l’ammissibilità dell’introduzione attraverso una legge ordinaria di un modello di famiglia alternativo e concorrente a quello riconosciuto e agevolato nella Carta fondamentale⁴²⁴; è pertanto, opportuno, prima di analizzare la recente, e forse la più eclatante, controversia nata intorno alla proposta di legge sui c.d. DICO, accennare alle dispute interpretative nate sulla nozione di famiglia, così come definita all’interno della nostra Costituzione.

⁴²³ P. Zatti, *Introduzione*, in *Trattato di diritto di famiglia*, op. cit., 2002, pag. 2.

⁴²⁴ Come osserva V. Tondi della Mura, *La dimensione istituzionale dei diritti dei coniugi e la pretesa dei diritti individuali dei conviventi*, in *Quaderni Costituzionali*, 2008, I, pag. 101. C. G. Terranova, *Convivenza e rilevanza delle cc. dd. unioni di fatto*, in *Trattato di diritto di famiglia*, op. cit., pag. 805, osserva come “il riconoscimento di un autonomo spazio di tutela della famiglia di fatto da parte della fonte primaria è pregiudiziale rispetto ad ogni ulteriore riconoscimento ed a qualsivoglia profilo di rilevanza giuridica della fattispecie. Non può dubitarsi, infatti, che ove l’unione non formalizzata fosse contraria al disegno costituzionale o comunque ad esso estranea, essa risulterebbe giuridicamente irrilevante o del tutto marginale, seppur socialmente importante”.

2.1 L'art. 29 della Costituzione e la nozione di famiglia

All'interno della Costituzione italiana si dà ampio spazio alla famiglia e alle relazioni che la accompagnano⁴²⁵; nel titolo II della parte I, relativo ai rapporti etico-sociali, in particolare, l'art. 29⁴²⁶ riconosce la *“famiglia come società naturale fondata sul matrimonio”* ed impronta all' *“eguaglianza morale e giuridica”* il rapporto tra i coniugi, l'art. 30 disciplina i rapporti fra genitori e figli *“anche se nati fuori dal matrimonio”*, mentre nella disposizione successiva si assegna ai pubblici poteri il compito di agevolare *“con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi”*, nonché di proteggere *“la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo”*.

Il richiamo contenuto nel disposto costituzionale dell'art. 29 alla nozione di *“società naturale”*, sulla cui interpretazione si sono susseguite le più diverse posizioni, sembrerebbe indicare non tanto un

⁴²⁵ G. Cattaneo, *La famiglia nella Costituzione*, in *Il diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini – G. Cattaneo, vol. I, Utet, 1997, pag. 16, osserva come l'entrata in vigore, nel 1948, degli artt. 29, 30 e 31 della Costituzione costituiscono una novità nella storia del nostro ordinamento; in special modo il principio enunciato nel primo comma dell'art. 29, in quanto è solo nella Costituzione che *“alla famiglia intesa come gruppo – o comunità, o collettività, o formazione sociale”* che viene attribuito un ruolo di primo piano”.

⁴²⁶ A. Cossiri, *Sub Art. 29*, in *Commentario breve al diritto di famiglia*, A. Zaccaria, Cedam, 2008, pag. 17, ricorda come la definizione di famiglia espressa nell'art. 29 nasca dal compromesso, maturato in sede di Assemblea costituente, tra la componente cattolica, che voleva garantire, secondo un'impostazione di tipo giusnaturalistico, il riconoscimento da parte dello Stato di una comunità ad esso preesistente, titolare di diritti propri originari e inalienabili ad essa derivati dallo *jus naturale*, e la componente laica, che, invece, non riteneva legittimo contrapporre allo Stato formazioni sociali preesistenti e contestava l'imposizione costituzionale di un modello di famiglia di tipo cattolico che non tenesse conto della variabilità culturale e sociale della convivenza familiare; critico sulla formulazione della disposizione costituzionale R. Bin, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Studium iuris*, 2000, II, pag. 1066, che scrive *“l'art. 29 rappresenta uno dei sommi esempi di mediazione linguistica nella scrittura della Costituzione (...) una proposizione impossibile (...) che ha un senso ma non un significato: ossia muove reazioni emotive abbastanza precise sul piano ideologico, ma non si traduce in regole giuridiche che possano basare un ragionamento argomentativo serrato”*. Conforme A. Pugiotto, *Alla radice costituzionale dei “casi”: la famiglia come società naturale fondata sul matrimonio*, in www.forumcostituzionale.it.

rinvio a idee giusnaturalistiche o a un dato storico-antropologico incontrovertibile, né a un diritto pre-statuale o extra-statuale⁴²⁷, “bensì l’anteriorità, la preesistenza della famiglia rispetto ad ogni potere costituito, al fine di limitare le possibili ingerenze di quest’ultimi”⁴²⁸.

Tuttavia, in dottrina, diverse sono state le posizioni per definire il contenuto di questo attributo che, se in chiave socio- psicologica porta ad affermare che la famiglia è “naturale” nella misura in cui essa rientra tra i bisogni fondamentali dell’essere umano, connessi alla sua socialità, alla sua affettività e riproduzione⁴²⁹, in una prospettiva giuridica ha visto la contrapposizione tra chi sottolinea il carattere predefinito dell’istituto familiare fondato sul matrimonio, di cui il diritto positivo si deve limitare a prendere atto⁴³⁰, e chi invece ritiene che “la famiglia non preesiste affatto allo Stato, perché si evolve (come di fatto si evolve) con la stessa rapidità dei costumi sociali e delle leggi che li governano”, spettando, pertanto, “al corpo rappresentativo, al Parlamento, al legislatore (...) interpretare

⁴²⁷ G. Cattaneo, *La famiglia nella Costituzione*, op. cit., pp. 17- 18, osserva come il rinvio operato dall’art. 29, primo comma della Costituzione, alla nozione di “società naturale” non possa riferirsi né al diritto naturale, inteso secondo la concezione cattolica, a cui osterebbe il carattere pluralista e non confessionale della Carta, né ad altre concezioni di diritto naturale, “giacché, oggi, al di fuori del pensiero cattolico, la stessa idea di un diritto non positivo, fondato sulla natura o sulla ragione, gode di uno scarso credito. Né appare più persuasiva l’ipotesi di un rinvio ad un ordinamento positivo originario diverso da quello dello Stato, la cui esistenza e il cui contenuto sarebbero difficilmente dimostrabili”.

⁴²⁸ Così S. Troilo, *I progetti di legge in materia di unioni di fatto: alla ricerca di una difficile coerenza con i principi costituzionali*, in www.forumcostituzionale.it.

⁴²⁹ S. Troilo, *I progetti di legge in materia di unioni di fatto: alla ricerca di una difficile coerenza con i principi costituzionali*, op. cit.

⁴³⁰ Si veda, ad esempio, la posizione sostenuta da G. Lombardi, *La famiglia nell’ordinamento italiano*, in *Iustitia*, 1965, pag. 11, che dopo aver qualificato la famiglia, così come riconosciuta nell’art. 29, quale “*prius* rispetto alla strumentalità organizzativa che è caratteristica dell’ordinamento giuridico statale”, con una visione molto vicina a quella del magistero cattolico, afferma che la stessa, pur nascendo dal libero incontro della volontà delle parti, una volta nata sfugge definitivamente alla libera disponibilità delle parti, perché si tratta di una realtà necessaria e “forza determinante nella sopravvivenza del genere umano”; F. Dal Canto, *Matrimonio tra omosessuali e principi della Costituzione*, in *Il Foro italiano*, 2005, pt. V, pag. 279, sostiene che l’art. 29 faccia riferimento “ad un modello di famiglia, che pur suscettibile di sviluppi e cambiamenti, sia caratterizzato da un ‘nucleo duro’ di cui il legislatore ordinario non può liberamente disporre”.

l'evoluzione sociale, e quindi l'art. 29 andrebbe letto come se fosse scritto «*la famiglia è una formazione sociale definita dal legislatore*»⁴³¹.

Le incertezze interpretative sulla nozione di famiglia, quale emerge dalla norma della Costituzione, comportano altrettante divisioni sull'opportunità di giungere ad una disciplina delle convivenze non matrimoniali. Vi sono, infatti, autori che criticano la configurabilità di una disciplina delle unioni di fatto⁴³², ritenendo comunque di ostacolo, alla formalizzazione di qualsiasi forma di unione, la presenza nel nostro sistema costituzionale dell'art. 29⁴³³, affermando che la famiglia legittima è solamente quella tipizzata e legale⁴³⁴, mentre

⁴³¹ R. Bin, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, op. cit., pag. 1066 e ss.,

⁴³² A. Trabucchi, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglia?*, in *Rivista di diritto civile*, 1988, I, pag. 20, constata la "morte della famiglia. E la condanna di così fondamentale istituzione si può riscontrare, sia per il venir meno di una disciplina valida all'osservanza, sia pure per l'equiparazione nel mondo delle valutazioni sociali con altre più facili unioni, con la conseguenza di togliere il senso specifico di quella formazione sociale che è sempre stata riconosciuta pietra d'angolo della comunità. Nessuno oggi, naturalmente, arriva all'assurdo di negare l'esistenza, per l'uomo e per la donna, di possibili forme di vita in rapporto, più o meno duraturo, con altri; ma il problema sta nel riconoscere un valore costruttivo che si affermi in un ambito tradizionalmente proprio all'istituzione famiglia". Critico con il riconoscimento delle unioni di fatto anche C. Cardia, *Le sfide della laicità*, op. cit., pag. 127 e ss., che, per quel che concerne le convivenze tra eterosessuali, osserva che ciò che viene rifiutato è soltanto il matrimonio perché, di fatto gli "elementi costitutivi della famiglia- eterosessualità, rapporti di filiazione, rapporti di parentela- sussistono in atto o in potenza (...) al punto che la maggior parte delle esigenze proclamate dalle coppie di fatto (eterosessuali) può essere già oggi soddisfatta con il diritto comune".

⁴³³ F. Dal Canto, *Matrimonio tra omosessuali e principi della Costituzione*, op. cit., pag. 275, afferma che la formulazione dell'art. 29 crea una "singolare relazione biunivoca tra le nozioni in esso richiamate, di famiglia e di matrimonio", vincolando così il legislatore "a tenere distinte la disciplina dell'istituzione familiare da quelle eventualmente dedicate a qualsiasi altro tipo di formazione sociale, ancorché avente caratteri analoghi". Di contraria opinione, A. Pugiotto, *Alla radice costituzionale dei "casi": la famiglia come società naturale fondata sul matrimonio*, op. cit., il quale osserva come l'art. 29 Cost. non produca l'effetto di impedire il riconoscimento di formazioni familiari altre rispetto a quella fondata sulla differenza di genere e sulla funzione procreativa, e come se tale riconoscimento manchi nel nostro ordinamento, ciò non dipende da ostacoli di natura costituzionale, ma da motivazioni strettamente politiche.

⁴³⁴ A. Trabucchi, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglia?*, op. cit., pag. 23 sostiene che "la famiglia, come gruppo anzitutto naturale, ha ricevuto nel sistema giuridico un suo regolamento particolare (...), a questo regolamento sono sottoposti i gruppi familiari riconosciuti legalmente come tali". Diversamente in *Dizionario enciclopedico del diritto*, F. Galgano (diretto da), voce *Famiglia*, volume I, Cedam, pag. 663, ove si afferma che "società naturale non significa, invece, immutabilità della regolazione normativa: questa può mutare con il mutare del costume sociale, con l'evolversi della concezione della famiglia e dei rapporti fra i suoi membri"; critico, anche, R. Bin, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, op. cit., pag. 1068, "predicare della famiglia che essa è una società 'naturale' e ad, un tempo, fondata sul 'matrimonio' è predicare attributi tra di loro

quella di fatto può trovare garanzia giuridica solamente nell'autonomia privata.

Si sostiene, quindi, che l'unica forma familiare riconosciuta in Costituzione sia quella fondata sul matrimonio⁴³⁵, rilevando che i “diritti della famiglia legittima sono anche i diritti dei suoi membri; sotto questo profilo (...) si potrebbe porre in crisi la legittimità costituzionale di una norma che parificasse ai membri della famiglia legittima i partecipanti a una semplice unione di fatto”⁴³⁶. Chi contesta la legalizzazione delle convivenze non matrimoniali, ritiene che gli eventuali diritti dei conviventi possano trovare una loro giusta tutela nell'ambito del diritto privato, garantiti da una dimensione squisitamente contrattuale, ed in generale nell'autonomia negoziale, sostenendo che la stessa, grazie alla flessibilità e alla duttilità che la caratterizza, consentirebbe di conferire un rivestimento giuridico ad una molteplicità di interessi⁴³⁷.

Altra dottrina ha osservato, al contrario, come l'art. 29, avendo natura di “norma in bianco”, per cui il rinvio alla dimensione naturale della famiglia sia da riferirsi alla concezione della famiglia nel momento

incompatibili, dato che il matrimonio è un istituto giuridico che non appartiene affatto alle forme ‘naturali’ dell'organizzazione sociale, ma a quelle convenzionali, determinate dalle regole contingenti poste dalla legislazione vigente”.

⁴³⁵ A. Ruggeri, *Idee sulla famiglia e teoria (e strategia) della Costituzione*, in www.forumcostituzionale.it, ritiene che alla luce dell'art. 29, l'unica famiglia costituzionalmente riconosciuta sia quella fondata sul matrimonio; tuttavia, l'autore ritiene che le varie forme di convivenza siano annoverabili nel *genus* delle formazioni sociali di cui all'art. 2 Cost., ritenendo necessario definirle, quindi, non quali “famiglie di fatto”, bensì “unioni parafamiliari”.

⁴³⁶ A. Trabucchi, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglia?*, op. cit., pag. 32. Contrariamente A. Cordiano, *Tutela delle coppie omosessuali ed esigenze di regolamentazione*, op. cit., pag. 108, sostiene che “l'ordinamento, in quanto sistema relazionale e non primariamente coattivo, risponde e deve rispondere unicamente a criteri di difesa e promozione dell'individuo: esso non deve giustificarsi nella salvaguardia di un'istituzione cui si attribuisce un interesse generale – il matrimonio- come elaborazione dogmatica sciolta da considerazioni sociali”.

⁴³⁷ Così, ad esempio, A. Maniaci, *La Carta dei “di.co.”: un sesquipedal bluff*, in www.statoechiase.it. Sui c.d. contratti di convivenza si vedano, inoltre, M. Franzoni, *I contratti tra i conviventi more uxorio*, in *Rivista di diritto e di procedura civile*, 1994, pag. 737 e ss; L. Balestra, *Gli effetti della dissoluzione della convivenza*, in *Rivista di diritto privato*, 2000, pag. 485 e ss; E. Del Prato, *I Patti di convivenza*, in *Familia*, 2002, pag. 959 e ss.

storico in cui la norma è destinata ad operare⁴³⁸, non precluderebbe una normativa relativa alle unioni di fatto⁴³⁹.

Questa impostazione storicistica permetterebbe di collocare la famiglia nella categoria più ampia delle formazioni sociali di cui all'art. 2 della Costituzione⁴⁴⁰, di modo che l'art. 29, nella misura in cui garantisce i diritti alla famiglia, quale società naturale, guarderebbe all'espressione "società" nel suo senso più lato, cioè quale forma di organizzazione della convivenza umana⁴⁴¹. In questo

⁴³⁸ T. Mancini, *Uguaglianza tra coniugi e società naturale nell'art. 29 della Costituzione*, in *Rivista di diritto civile*, 1963, I, pag. 225, infatti, sostiene che l'espressione società naturale abbia esclusivamente un valore recettizio, nel senso di riconoscimento da parte del nostro ordinamento giuridico "di ciò che *secundum naturam* s'intende per famiglia in un dato momento dell'evoluzione storica. Quindi non accoglimento di una statica concezione di famiglia, ma costante adeguamento ad una dinamica evoluzione di essa nel corso della storia (...). In altri termini, il legislatore nella pratica impossibilità di definire esaurientemente la famiglia, ha creduto opportuno lasciare che la norma fosse pian piano riempita e completata dal concetto storico, sociale di essa".

⁴³⁹ G. Collura, *Famiglia o famiglie? Osservazioni di un giurista italiano*, in *Religioni e società*, 2007, pag. 70 osserva come l'art. 29 assicuri certamente alla famiglia una tutela specifica, ma tuttavia non esclusiva e come il riconoscimento della famiglia di fatto non significhi un'equiparazione a quella legittima e che, comunque, la necessità di definire una garanzia giuridica alle convivenze derivi anche dal divieto di discriminazioni per le condizioni personali dei cittadini, imposto dall'art. 3 Cost. Sul punto A. Cordiano, *Tutela delle coppie omosessuali ed esigenze di regolamentazione*, op. cit., pag. 108, rileva come la questione di fondo sia "vedere quali strumenti il diritto disponga, quali siano legittimi e quali i più opportuni, per garantire ciò che in Costituzione è sancito: la promozione della persona e la garanzia del suo libero svolgimento".

⁴⁴⁰ Secondo F. Dal Canto, *Matrimonio tra omosessuali e principi della Costituzione*, op. cit., pag. 275, "dovrebbe apparire pacifico che la Costituzione italiana, pur contemplando un evidente *favor* nei confronti della famiglia fondata sul matrimonio, non esclude l'eventualità (...) che il legislatore riconosca una qualche forma di rilevanza giuridica alle convivenze di altro tipo, formate da coppie di diverso o anche medesimo sesso, come all'evidenza si ricava (...) dall'art. 2 della Carta fondamentale".

⁴⁴¹ Così in *Dizionario enciclopedico del diritto*, op. cit., pag. 663, in cui si afferma che così intesa la locuzione di "società", il senso dell'espressione è equivalente a quello di formazione sociale, di cui all'art. 2. La qualificazione di questa società come società naturale, esprime in Costituzione, una duplice direttiva: a) che l'organizzazione della convivenza umana per unità familiari non è una realtà creata dallo Stato- ordinamento, ma una realtà da questo solo trovata, della quale lo Stato-ordinamento si limita a riconoscere i diritti; b) che la regolazione legislativa della famiglia deve soddisfare le intrinseche esigenze di questa forma di convivenza sociale organizzata ed assecondarne l'autonoma evoluzione, senza piegarla a più generali disegni attinenti alla complessiva organizzazione politica ed economica della società. Contro questa impostazione S. Troilo, *I progetti di legge in materia di unioni di fatto: alla ricerca di una difficile coerenza con i principi costituzionali*, op. cit., che rileva come "tale atteggiamento, però sembra andare oltre la giusta esigenza di calare le norme giuridiche nel contesto storico e sociale in cui devono essere applicate, rappresentando invece una vera e propria interpretazione creativa, che tende a svuotare la portata precettiva dell'art. 29 Cost. ed a contrastare con il ruolo ancora oggi assegnato all'ermeneutica negli ordinamenti romano- germanici, come il nostro, generando interpretazioni

modo si è concluso che l'unione di fatto, qualora sia caratterizzata da un certo grado di stabilità, essendo anch'essa una formazione sociale all'interno della quale si può sviluppare la personalità dell'individuo, troverebbe una sua precisa copertura costituzionale⁴⁴².

Si muove il rilievo che l'art. 2, nella misura in cui da protezione alle formazioni sociali in cui si svolge la personalità umana, tutela ogni forma di unione, caratterizzata da una comunione di vita, nonché da vincoli affettivi e solidaristici, anche diversa da quella formalizzata con l'istituto matrimoniale⁴⁴³, in quanto la relazione di convivenza appare come luogo di potenziale arricchimento della soggettività⁴⁴⁴ e come tale meritevole di tutela a prescindere dall'insussistenza di un vincolo formale⁴⁴⁵. La convivenza non formalizzata dal matrimonio

infedeli al tenore letterale- se non anche allo spirito- del dettato costituzionale perché ritenute più adatte alla mutata realtà sociale, economica e culturale". Sul punto si veda, ad esempio, G. Cattaneo, *La famiglia nella Costituzione*, op. cit., pag. 22, il quale ritiene dal primo comma dell'art. 29, interpretato anche alla luce di altre norme costituzionali, derivi una tutela più ampia ed intensa di quella spettante alle formazioni sociali di cui all'art. 2 della Cost., "e questa maggiore tutela spetta evidentemente solo alla famiglia indicata dall'art. 29, che è quella legittima"; l'autore, comunque, afferma che ciò non comporta che dalla Costituzione possa desumersi uno sfavore o una condanna nei confronti delle convivenze non matrimoniali, in quanto "è chiaro che anche a coloro che convivono senza essere coniugati spettano i diritti inviolabili sanciti dall'art. 2 Cost. Sembra da escludere, invece, che dal punto di vista della Costituzione il nucleo da essi formato possa ritenersi equivalente ad una famiglia legittima".

⁴⁴² C. G. Terranova, *Convivenza e rilevanza delle cc. dd. unioni di fatto*, in *Trattato di diritto di famiglia*, op. cit., pag. 806 afferma che "il dogma dell'esclusività del rapporto 'istituzione familiare- famiglia legittima, da alcuni adombrato con il richiamo all'art. 29 Cost. (...) si dissolve addirittura nella agevole considerazione (...) dell'indissolubile rapporto di continenza tra la (specificità) della famiglia coniugale e la categoria delle formazioni sociali, costituzionalmente garantite in quanto funzionali all'armonioso sviluppo della personalità di ciascuno dei suoi componenti, ed all'attuazione dei diritti fondamentali dell'uomo".

⁴⁴³ Osserva L. Violini, *Il riconoscimento delle coppie di fatto: praeter o contra constitutionem?*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, pag. 392, che l'eventuale riconoscimento delle coppie di fatto, eterosessuali ed omosessuali, troverebbe, per alcuni, il suo fondamento costituzionale non nell'art. 29 bensì nell'art. 2 che tutela le formazioni sociali, tra cui tali coppie vanno annoverate. Tuttavia l'autrice rileva come "se l'instaurarsi di una relazione affettiva può trovare nell'art. 2 una protezione da eventuali divieti o sanzioni o per l'attribuzione alle parti dei doveri che da tale scelta privata pur derivano, non è scontato che lo stesso valga per il riconoscimento *ex lege* di tale relazione".

⁴⁴⁴ F. D'Angeli, *La tutela delle convivenze senza matrimonio*, Giappichelli, 2001, pp. 30- 31, rileva la naturale attitudine anche dell'unione di fatto ad essere luogo di promozione e sviluppo della personalità individuale.

⁴⁴⁵ M. Gattuso, *Appunti sulla famiglia naturale e il principio di uguaglianza (a proposito della questione omosessuale)*, in *Quaderni giustizia*, 2007, II, pag. 263, ricorda come anche la Corte Costituzionale abbia da tempo escluso che la posizione privilegiata per la famiglia legittima

rientrerebbe, quindi, tra quelle formazioni sociali previste e garantite dalla disposizione costituzionale di cui all'art. 2, il quale è "precetto a forma aperta, idoneo cioè a recepire in sé, assecondando l'effettività dell'evoluzione sociale, quelle comunità che via via risultano idonee al soddisfacimento delle esigenze naturali e fondamentali dell'individuo"⁴⁴⁶.

In relazione alle convivenze non matrimoniali l'aspetto più problematico e discusso concerne la richiesta di riconoscimento e tutela delle unioni omosessuali, per cui vige la necessità di garantire la parità di trattamento rispetto alle coppie di sesso diverso, attuando, nell'ambito della famiglia il principio di non discriminazione che "dovrebbe tradursi nella pari opportunità di accesso alla

precluda la salvaguardia, per via interpretativa o di innovazione legislativa, anche delle famiglie fuori dal matrimonio. La Corte, infatti, con la sentenza n. 237 del 1986 ha affermato l'opportunità costituzionale di un intervento legislativo, rilevando che "un consolidato rapporto ancorché di fatto non appare- anche a sommaria indagine- costituzionalmente irrilevante quando si abbia riguardo al rilievo offerto al riconoscimento delle formazioni sociali e alle conseguenti manifestazioni solidaristiche (art. 2 Cost.)" ; Sul punto S. Troilo, *I progetti di legge in materia di unioni di fatto: alla ricerca di una difficile coerenza con i principi costituzionali*, op. cit., osserva "non si può, però, estendere analogicamente al convivente al convivente e a rapporti non familiari l'applicazione di disposizioni concernenti il coniuge e i rapporti familiari, trattandosi di situazioni «nettamente diverse»".

⁴⁴⁶ C. G. Terranova, *Convivenza e rilevanza delle cc. dd. unioni di fatto*, op. cit., pag. 806, il quale prosegue affermando che il richiamo operato dall'art. 29 al vincolo formale ha il solo senso di esprimere una particolare tensione dell'ordinamento per la famiglia coniugale, ossia per l'istituzione familiare maggiormente ispirata a stabilità di rapporto e serietà di impegno, cui è riservata di conseguenza una tutela più intensa e privilegiata. Osserva A. Fucillo, *Riflessioni sparse sui "CUS", "DICO" e fenomeno religioso*, in www.statoechiese.it, "da un punto di vista strettamente giuridico (...) l'analisi deve necessariamente svolgersi tenendo anche presente che le norme costituzionali coinvolte dalla tematica in esame vanno sempre rapportate alla centralità della persona umana, che rende ovviamente altamente protetta la sfera personale di singoli, anche quando intesi come comunità (art. 2 Cost.). La teorizzazione delle libertà "delle" e "nelle" formazioni sociali è certamente uno degli elementi su cui fondare la pretesa giuridizzazione dei rapporti di convivenza, proprio in quanto comunità nelle quali si svolge la personalità dell'individuo; così come all'uguaglianza sostanziale (art. 3) ci si deve direttamente riferire per la non discriminazione nella tutela giuridica delle coppie omosessuali". Sulla qualificazione dell'art. 2 come "fattispecie aperta", anche F. D'Angeli, *La tutela delle convivenze senza matrimonio*, op. cit., pag. 33, che qualifica la famiglia di fatto come "formazione atipica a rilevanza costituzionale".

formalizzazione del rapporto, con il matrimonio o con un'istituzione con questo comparabile»⁴⁴⁷.

Se, infatti, per quel che concerne la ricerca di una tutela giuridica per le coppie composte da un uomo e una donna, sembrano potersi accogliere le osservazioni che Trabucchi faceva nel 1988, per cui, di fatto, si assiste ad un rifiuto tra i soggetti dell'unione del mezzo legalmente previsto, e che comunque garantirebbe quella serie di diritti e doveri richiesti; e che anche, laddove si prenda in considerazione quelle ipotesi di impossibilità oggettiva di contrarre nuovo matrimonio (per precedenti vincoli o altri impedimenti), si deve ammettere che “un riconoscimento giuridico di dette libere formazioni corrisponderebbe a riconoscere una situazione che, non solo è *extra legem*, ma, per definizione *contra legem*”⁴⁴⁸, completamente diversa risulta essere la situazione delle coppie omosessuali per cui sussiste un'evidente discriminazione basata sulla

⁴⁴⁷ G. Collura, *Famiglia o famiglie? Osservazioni di un giurista italiano*, op. cit., pag. 72. Di diversa opinione A. Trabucchi, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglia?*, op. cit., pag. 27, che afferma: “ per un discorso che sia validamente costruito sul piano giuridico, considerando nella realtà delle normali istanze sociali le conseguenze dell'unione di fatto, va precisato che il richiamo si riferisce alla sola tipicità di un rapporto tra uomo e donna; la pretesa di un'estensione dello statuto familiare non va presa realisticamente in esame per una comunità di vita fra omosessuali”.

⁴⁴⁸ A. Trabucchi, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglia?*, op. cit., pp. 28- 29; C. Cardia, *Le sfide della laicità*, op. cit., pp. 128- 129, lamenta che “il problema nasce quando si vuole stabilire per legge una forte equiparazione al matrimonio, trasformando una situazione di fatto in una condizione giuridica autonoma (...) la legge codificherebbe due tipi di matrimonio. Il primo, che tutti conosciamo, l'altro che prevede alcuni diritti senza doveri, una sorta di matrimonio meno impegnativo. Proiettando nel tempo questa situazione, l'ordinamento offrirebbe una indicazione deresponsabilizzante, svilendo il matrimonio vero e proprio perché più oneroso”. A. Maniaci, *La Carta dei “di.co.”: un sesquipedal bluff*, op. cit., sostiene che “nelle coppie che - pur potendolo compiere- deliberatamente un atto giuridico- formale (spesso intriso di valenza ieratica), quale è il matrimonio, e scelgono liberamente di vivere un rapporto di fatto, l'organizzazione della comune esistenza viene affidata alla spontaneità dei loro comportamenti, sicché risponde ad un loro specifico interesse sottrarre il legame affettivo alle ingerenze del potere statale e agli ingombranti diritti e doveri reciproci che invece contraddistinguerebbero una unione coniugale, perché appunto non si intende assumere alcun impegno o vincolo giuridico basato sulla proiezione nel tempo del rapporto”.

tendenza sessuale, non potendo esse accedere ad alcun tipo di garanzia giuridica⁴⁴⁹.

Molteplici sono le problematiche sottese alla mancanza di disciplina, quali, ad esempio, le questioni di natura sanitaria e assistenziale, come le decisioni riguardanti il convivente morente o incapace, il consenso e le informazioni per trattamenti a cui il partner deve essere sottoposto; il diritto di assistere il convivente malato; il godimento di prestazioni assistenziali e il ricorso ai servizi sociali; il diritto all'abitazione e l'accesso alla graduatoria per gli alloggi popolari; ulteriori questioni di natura economica possono sorgere a seguito della morte del convivente, quali le ragioni relative alla proprietà o alle disposizioni testamentarie, il diritto alla pensione di reversibilità e la continuazione del rapporto di locazione⁴⁵⁰.

Una diversità di trattamento che mal si concilia con i principi fondamentali sanciti nel nostro testo costituzionale, che “riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità”, e pone come compito primario per tutti “l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”; ma soprattutto sancisce che *“tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali di fronte alla*

⁴⁴⁹ R. Bin, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, op. cit., pag. 1069 osserva come “escludere la ‘famiglia omosessuale’ dal riconoscimento legale significa dunque negare ai suoi componenti la possibilità di godere del regime giuridico tipico della famiglia: regime giuridico che qualche pregio assiologico deve pure avere e sotto il profilo dei diritti, indubbiamente ha in termini di obblighi di solidarietà reciproca, di garanzia economica, di privilegi nella successione ecc. Il valore assiologico, che spiega il favor costituzionale per il matrimonio, si spiega a sua volta con i vantaggi, per la realizzazione della persona umana, della stabilità del quadro delle relazioni sociali, affettive e economiche che si connette al regime giuridico della famiglia”.

⁴⁵⁰ A. Cordiano, *Tutela delle coppie omosessuali ed esigenze di regolamentazione*, op. cit., pp. 109- 110.

legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di *condizioni personali e sociali*”⁴⁵¹.

Da tali norme si evince il principio fondamentale per cui “non può trovare spazio nel nostro ordinamento (e tendenzialmente anche nella vita sociale) la discriminazione su qualunque pretesto fondata, anche e soprattutto se riguardante la sfera della sessualità, sia che essa venga intesa come identità (ovvero sesso attribuito alla nascita o rettificato successivamente), sia che la si consideri inclinazione (ovvero propensione verso gli appartenenti al sesso opposto o al proprio)”⁴⁵².

2.2. La proposta di legge sui Dico

La famiglia di fatto⁴⁵³, costituita da persone non unite fra loro in matrimonio, da luogo ad una situazione giuridicamente lecita e per certi aspetti protetta dal diritto⁴⁵⁴; i rapporti tra i conviventi, hanno nel nostro ordinamento limitata rilevanza e tra di loro, ovviamente non sussistono, come tra i coniugi, i diritti e i doveri reciproci alla

⁴⁵¹ Osserva G. C. Caselli, *Quando la Chiesa disciplinava le unioni di fatto*, in *Quaderni giustizia*, 2007, II, pag. 282, “in uno stato costituzionale, come il nostro, imperniato sull’art. 3 della Carta, non si dovrebbe mai dimenticare che la legge deve essere per l’uomo e non contro l’uomo, al servizio della libertà e dei diritti degli uomini, affinché chi è diseguale possa crescere in eguaglianza rispetto agli altri”; C. De Cicco, *La tutela delle convivenze: cenni alle esperienze straniere*, op. cit., pag. 808, sostiene che per quel concerne le coppie omosessuali “la soluzione del problema passa attraverso la questione di libertà, di equità e di giustizia e del rispetto dei principi di uguaglianza e della dignità della persona”.

⁴⁵² S. Balletti, *Le coppie omosessuali, le istituzioni comunitarie e la Costituzione italiana*, op. cit. pag. 243.

⁴⁵³ A. Ceserani, *Il dibattito sui nuovi modelli familiari: profili ecclesiasticistici*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2005, pag. 921, osserva come la richiesta di riconoscimento delle coppie di fatto si ponga in realtà in misura parzialmente diversa per le coppie eterosessuali, per cui è presupposto il rifiuto di un formale atto fondativo matrimoniale, rivenendo l’origine dell’unione nel perpetuarsi di un rapporto di natura personale tra i suoi membri; al contrario nelle richieste di riconoscimento dei matrimoni omosessuali, si reclama una disciplina integrale dell’atto e del rapporto coniugale.

⁴⁵⁴ Ad, esempio, a livello giurisprudenziale si è statuito che la morte o la lesione dell’integrità psico- fisica del convivente, quale conseguenza di un fatto illecito del terzo legittima il convivente superstite a chiedere il risarcimento dei correlativi danni patrimoniali e non patrimoniali.

coabitazione, all'assistenza morale e materiale⁴⁵⁵, alla fedeltà, consentendo il carattere di unione libera alle parti, in ogni momento e discrezionalmente, di interrompere il rapporto.

Il legislatore italiano non ha dimostrato una totale indifferenza verso il fenomeno in questione, quantomeno nella fase della presentazione dei progetti di legge⁴⁵⁶, intervenuti antecedentemente alla proposta governativa del 2007⁴⁵⁷; tuttavia, nonostante si possa rilevare, da una parte, una fervente attività a livello delle autorità locali, rivolta a istituire “registri” o “elenchi” delle unioni civili e dall'altra la sedimentazione di un complesso di norme eterogenee e disorganiche⁴⁵⁸, di fatto, allo stato attuale dell'ordinamento, manca

⁴⁵⁵ La reciproca assistenza materiale non è oggetto di una obbligazione civile, ma secondo la qualificazione che ne dà la giurisprudenza, di un'obbligazione naturale. Cfr. Cass., 3 febbraio 1975, n. 389; Cass., 8 febbraio 1977, n. 556; Cass., 9 marzo 1982, n. 1447; Cass., 11 maggio 1983, n. 3252.

⁴⁵⁶ Tra le diverse proposte per disciplinare la convivenza non matrimoniale si possono ricordare: Proposta di legge Camera n. 2870, presentata il 11 dicembre 1996; Disegno di legge Senato n. 2725, presentato il 30 luglio 1997; Disegno di legge Senato n. 1951, presentato il 23 gennaio 2003.

⁴⁵⁷ Si ricorda che oltre al disegno di legge n. 1339, che inquadrava la questione delle convivenze in una dimensione prevalentemente pubblicistica, rilevò, durante il corso della XV legislatura la proposta di legge n. 589, “*Disciplina del contratto di unione solidale*”, che invece manteneva la questione nell'ambito privatistico e nell'autoregolamentazione delle parti coinvolte.

⁴⁵⁸ Si può fare riferimento, ad esempio, all'art. 42 della legge 18 marzo 1968, n. 313 (*Riordinamento della legislazione pensionistica di guerra*), che ai fini pensionistici parifica alla moglie la donna convivente da almeno un anno con il militare deceduto a causa di guerra; l'art. 1 della legge 29 giugno del 1975, n. 405, sull'istituzione dei consultori familiari, che indica come destinataria del servizio di assistenza della famiglia la “coppia”, intendendo così riferirsi anche ai partner conviventi *more uxorio*; l'art. 30 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (*Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*), che prevede in favore dei condannati e degli internati permessi nel caso di imminente pericolo di vita di un familiare o anche di un convivente; l'art. 5 della legge 22 maggio 1978, n. 194 (*Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione della gravidanza*), che prevede la partecipazione al procedimento della persona indicata come padre del concepito; l'art. 45 della legge 4 maggio 1983, n. 184 (*Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*), che prevede l'ammissibilità dell'adozione da parte della coppia non coniugata quando non è praticabile l'affidamento preadottivo; l'art. 199 del codice di procedura penale, che estende la facoltà di astenersi dal deporre come testimone, sancita a favore dei prossimi congiunti dell'imputato, anche a chi convive o abbia convissuto con il medesimo; l'art. 317 bis c.c., che assegna congiuntamente ai genitori naturali conviventi la potestà parentale sui figli; gli artt. 342 bis e ter c.c., con cui si è introdotto un riferimento nel codice al “convivente”, equiparato al coniuge in tema di “ordini di protezione contro gli abusi familiari”, all'art. 408 c.c., per quel concerne la scelta dell'amministratore di sostegno. Anche al di fuori del codice civile, si è prevista in alcuni casi un'equiparazione tra coppie coniugate e coppie conviventi di sesso diverso, di cui caso esemplare è la legge “in materia di procreazione medicalmente assistita”, l. n. 40/2004, ove all'art. 5 si prevede la possibilità ai conviventi di accedere alle tecniche disciplinate dalla normativa.

una disciplina sistematica che riconosca le convivenze non matrimoniali⁴⁵⁹.

La proposta che negli ultimi anni ha creato più polemiche è quella intervenuta durante la XV legislatura⁴⁶⁰, con il disegno di legge n. 1339, recante disposizioni sui “Diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi” presentato al Senato della Repubblica il 20 febbraio 2007⁴⁶¹.

La normativa all’art. 1 definiva l’ambito soggettivo di applicabilità della legge prevedendo che, destinatari del provvedimento, fossero “due persone maggiorenni e capaci, anche dello stesso sesso, unite da reciproci vincoli affettivi, che convivono stabilmente e si prestano reciproca assistenza e solidarietà morale e materiale”; per consentire alle parti, così qualificate, di godere dei diritti e delle facoltà, nonché per assumere i doveri previsti, sarebbero dovuti sussistere due presupposti positivi: uno fattuale, ossia la convivenza stabile (e

⁴⁵⁹ G. Cattaneo, *La famiglia nella Costituzione*, op cit., pag. 36, afferma “anche oggi nel diritto familiare vi è un solo istituto qualificabile come famiglia, ed è la famiglia legittima. La famiglia di fatto è appunto un fenomeno di fatto, che non trova posto nel sistema”.

⁴⁶⁰ Critica verso il progetto di legge, L. Violini, *Il riconoscimento delle coppie di fatto: praeter o contra constitutionem?*, op. cit. 392 e ss; si veda, inoltre, A. Maniaci, *La Carta dei “di.co.”: un sesquipedal bluff*, op. cit., che definiva il progetto di legge del Governo come un “prodotto politico superfluo - e per certi versi- pericoloso”.

⁴⁶¹ Il Disegno di legge n. 1339, approvato dal Consiglio dei Ministri l’8 febbraio 2007, fu presentato dal Ministro per i diritti e pari opportunità e dal Ministro delle politiche per la famiglia e della previdenza sociale di concerto con il Ministro del lavoro e col Ministro dell’economia e delle finanze.

attuale) ed uno formale⁴⁶², cioè l'espressione di volontà da parte dei due conviventi di fruire degli effetti giuridici previsti⁴⁶³.

La legge interveniva per dare risposte anche a tutta quella serie di esigenze che rappresentano il fulcro delle richieste di riconoscimento da parte delle coppie di fatto, prevedendo il diritto di accesso nelle strutture pubbliche ospedaliere in caso di malattia o ricovero, la facoltà di designare l'altro convivente per decisioni in materia di salute o in caso di morte, la facoltà di chiedere il permesso di soggiorno in caso di convivenza; veniva tutelato il diritto all'abitazione sia in relazione all'assegnazione di alloggi di edilizia pubblica sia in relazione alla successione nel contratto di locazione in caso di decesso di un convivente o in caso di cessazione della convivenza; si prevedevano agevolazioni in materia di rapporti di lavoro, diritto alla pensione di reversibilità e in materia successoria⁴⁶⁴.

⁴⁶² L'art. 1, comma 2, prevedeva come prova della convivenza, la dichiarazione congiunta di residenza anagrafica per attivare la presunzione (a cui comunque era ammessa la prova contraria) di convivenza stabile, costituente la fonte dei diritti e degli obblighi sanciti nella normativa. Sulla nozione di convivenza fondata dal disegno di legge si sono mosse molteplici critiche, in quanto caratterizzata dalla richiesta dell'esistenza di vincoli affettivi reciproci, nozione evidentemente ambigua e quanto mai imprecisata, idonea come tale a ricomprendere non solo persone legate dall'*affectio maritalis*. Sul punto si vedano, ad esempio, le osservazioni critiche di M. Dogliotti-A. Figone, *Famiglia di fatto e DICO: un'analisi del progetto governativo*, in *Famiglia e Diritto*, n. 4/2007, pag. 416. G. Grasso, "Dico" sì, "Dico" no: prime impressioni sul disegno di legge Pollastrini-Bindi, in *www.forumcostituzionale.it*.

⁴⁶³ L. Violini, *Il riconoscimento delle coppie di fatto: praeter o contra constitutionem?*, op. cit., pag. 393, osserva come "nel caso della convivenza così come regolamentata dal PDL governativo sui dico, sorprendentemente, l'ordinamento prevedendo la possibilità di una dichiarazione non contestuale, sembrerebbe prescindere non solo da una positiva manifestazione di volontà di entrambe le parti produttiva di effetti giuridici ma anche dalla conoscenza delle relative conseguenze, visto che la comunicazione all'anagrafe non comporta l'obbligo di mettere al corrente il partner dei doveri che esso in tal modo si assume (...). Se non si tratta di una mera svista di chi ha formulato il progetto di legge, occorre desumere che il nuovo istituto, nel suo insieme, potrà essere dotato di una forza vincolante sui generis, sottratta al normale regime giuridico che impone di rendere espresse le clausole contrattuali che importano particolari oneri per i contraenti".

⁴⁶⁴ N. Pignatelli, *I Dico tra resistenze culturali e bisogni costituzionali*, in *Questione giustizia*, 2007, II, pag. 251 osserva come la definizione dei diritti delle coppie conviventi non si risolvesse totalmente nel disegno di legge, essendo sottesa una logica del rinvio: quanto all'assegnazione di alloggi di edilizia pubblica si rinviava alle scelte regionali, quanto alle agevolazioni in materia di lavoro, alla legge e ai contratti collettivi che disciplinano i trasferimenti e le assegnazioni di sede, quanto invece ai trattamenti pensionistici si rinviava alla normativa di riordino.

Ultimo elemento da sottolineare, di ciò che era previsto dal disegno di legge, era la modulazione temporale dei diritti, di cui taluni erano immediatamente fruibili, come il diritto all'assistenza ospedaliera, e dei doveri commisurata alla durata della convivenza, di cui immediatamente coercibile quello all'assistenza morale e materiale; al contrario i diritti successori⁴⁶⁵, si acquisivano dopo nove anni dalla registrazione, così come le agevolazioni in materia di lavoro dopo tre anni.

È noto che tale disegno di legge non ha avuto successo nel prosieguo del suo iter parlamentare. Molti fattori hanno inciso in questo percorso, fattori di sicura prevalenza politica, più che di critica giuridica. Nella discussione pubblica in relazione all'opportunità della legge, molteplici sono stati i punti di collisione, tra cui emersero le accuse di coloro che si opponevano alla regolamentazione delle unioni civili, le quali sostenevano che il testo del Governo fosse, per lo più, finalizzato a mascherare il dato giuridico che nel nostro ordinamento si stesse addivenendo al riconoscimento delle coppie omosessuali, similmente a quanto realizzato in Francia.

Per i sostenitori della normativa, una delle principali preoccupazioni fu, di contro, quella di ribadire che la disciplina che si stava andando a formulare si discostava da quella predisposta dal modello del Pacs; in realtà, come si è già avuto modo di vedere, la normativa francese, non rappresenta certamente la forma più intensa di riconoscimento, ma è riconducibile ad un livello più *soft* di disciplina, soprattutto da un punto di vista di impatto sociale⁴⁶⁶. Se, infatti, si effettua una

⁴⁶⁵ Si ricorda come, allo stato attuale, tra i conviventi non esiste alcun diritto alla successione legittima, salva naturalmente la facoltà di disporre per testamento nei limiti della quota disponibile.

⁴⁶⁶ N. Pignatelli, *I Dico tra resistenze culturali e bisogni costituzionali*, op. cit., pag. 256, il quale osserva come nella materiale stesura della normativa si sia attuata la volontà di distinguere i Pacs

comparazione tra le diverse legislazioni europee, si ha modo di constatare come il livello più intenso sia rappresentato dalle normative predisposte da Stati come l’Olanda e la Spagna che hanno ampliato i confini dell’istituzione matrimoniale, ammettendovi anche coppie dello stesso sesso, attuando in materia un principio di irrilevanza del sesso dei nubendi.

Altro elemento che caratterizzò la discussione sui DICO fu il forte dissenso mostrato dalle autorità ecclesiastiche, che non esitarono a elargire giudizi negativi, dando vita ad un’ampia mobilitazione affinché la proposta di legge non giungesse a compimento. Si vedrà la posizione della Chiesa cattolica relativamente alle unioni di fatto, ed in particolar modo a quelle formate da persone dello stesso sesso, ma ciò che è sembrato emergere nei mesi di discussione sulla proposta di legge, è che “la definizione costituzionale della famiglia, e la conseguente traduzione normativa dei relativi principi, evidenziano ancora sorprendenti resistenze alla tradizione, anacronistici residui di concezioni definitivamente superati, interventi continui da parte della Chiesa ed eloquenti silenzi da parte del nostro legislatore”⁴⁶⁷.

Sicuramente il fatto che non si sia giunti ad una disciplina compiuta sul tema, se da una parte, rispecchia incertezze e remore sull’opportunità di una normativa in tal senso⁴⁶⁸, dall’altra nasconde un certo timore istituzionale, a causa del quale lo Stato sembra cedere,

dai DICO, sia in relazione al presupposto applicativo della disciplina: l’uno fondato sulla volontà di attribuire effetti giuridici ad un fatto l’altro sulla stipulazione di un accordo, sia in misura più rilevante, quanto “alla modulazione temporali dei diritti che caratterizza la scelta italiana, informata ad una esigenza di stabilità della coppia, almeno per quelle situazioni giuridiche che coinvolgono interessi economici pubblici (pensione di reversibilità) e privati (successione)”. Tuttavia un’analogia nelle due discipline è riscontrabile nel fatto che in entrambe non si attribuisce uno status civile alla coppia. Sul punto si veda inoltre M. Dogliotti- A. Figone, *Famiglia di fatto e DICO: un’analisi del progetto governativo*, op. cit., pag. 417.

⁴⁶⁷ G. Collura, *Famiglia o famiglie? Osservazioni di un giurista italiano*, op. cit., pag. 68.

⁴⁶⁸ J. I. A. Perez, “*Unioni civili*”, “*unioni di fatto*” e *altre convivenze.*, op. cit., pag. 360.

non troppo timidamente, alle richieste del mondo cattolico⁴⁶⁹. Sulla materia familiare, in conclusione, “si avvertono tutte le difficoltà di costruire un diritto laico, secolarizzato che garantisca i diritti di tutti nel rispetto delle diverse concezioni che accompagnano la vita, la sessualità, la procreazione”⁴⁷⁰.

3. La posizione della Chiesa cattolica in tema di unioni di fatto

Quanto si è cercato di analizzare in relazione all’atteggiamento delle gerarchie ecclesiastiche rispetto alle c.d. questioni eticamente sensibili, con il costante richiamo, da esse operato, al diritto naturale⁴⁷¹, la critica al positivismo giuridico ed al sistema

⁴⁶⁹ N. Pignatelli, *I Dico tra resistenze culturali e bisogni costituzionali*, op. cit., pag. 250, osserva come la mancanza di una disciplina sulle unioni di fatto non possa essere interpretata “come una mera disfunzione dell’ordinamento o come un fatto neutro a cui non attribuire un significato politico- costituzionale, dovendo invece essere intesa come un’univoca opzione di “non tutela” di talune forme di relazionali, ritenute non costituzionalmente rilevanti (se non per specifici profili disciplinati da rapsodiche norme di settore) e portatrici (per taluni) di un disvalore etico- sociale”; l’autore sottolinea come il tema abbia assunto un “plusvalore simbolico” nel dibattito politico, sul quale hanno inciso gli interventi della Chiesa finalizzati a “imporre al Governo dei limiti esulanti dal quadro costituzionale (ossia dall’unico quadro valoriale possibile in seno all’ordinamento giuridico). G. Collura, *Famiglia o famiglie? Osservazioni di un giurista italiano*, op. cit., pag. 67, sostiene come il momento religioso abbia inciso e incida in misura rilevante in Italia sulla costruzione di un moderno diritto di famiglia.

⁴⁷⁰ G. Ferrando, *Manuale di diritto di famiglia*, 2005, pag. 4; A. Ceserani, *Il dibattito sui nuovi modelli familiari: profili ecclesiasticistici*, op. cit., pag. 920, rileva l’incidenza del fattore religioso sul diritto di famiglia, “se ne ha evidenza nelle nuove istanze di riconoscimento giuridico dei modelli familiari non tradizionali, tutti accomunati da un innegabile allontanamento dal modello familiare presupposto e disciplinato dall’ordinamento italiano, debitore di un’origine anche religiosa”.

⁴⁷¹ Benedetto XVI, *Discorso ai membri della Commissione Teologica internazionale*, 5 ottobre 2007, in www.vatican.va, sostiene che la ricerca delle fondamenta della legge universale naturale è funzionale a “giustificare e illustrare i fondamenti di un’etica universale, appartenente al grande patrimonio della sapienza umana, che in qualche modo costituisce una partecipazione della creatura alla legge eterna di Dio. Non si tratta, quindi, di un tema esclusivamente o prevalentemente confessionale”. Richiamandosi a quanto affermato nel Catechismo della Chiesa cattolica, in relazione alla dottrina della legge naturale, che rileva come essa indichi “le norme prime ed essenziali che regolano la vita morale” e come questa legge sia “chiamata naturale non in rapporto alla natura degli esseri irrazionali, ma perché la ragione che la promulga è propria della natura umana”, il Papa aggiunge che “con questa dottrina si raggiungono due finalità essenziali: da una parte, si comprende che il contenuto etico della fede cristiana non costituisce un’imposizione

democratico, destinato ad un'inevitabile relativismo etico⁴⁷², nella misura in cui fa del volere della maggioranza la fonte ultima della legge, la difficile convivenza tra ordinamento civile e ordinamento canonico, il rischio di un'invasione di campo da parte di quest'ultimo nelle scelte politiche del primo, con la conseguente crisi del principio di laicità⁴⁷³, sembra aver trovato un suo significativo esempio in quanto è accaduto nella XV Legislatura, allorquando si è cercato di intraprendere lo spinoso cammino diretto a trovare una disciplina per le unioni di fatto.

I tentativi, di questi ultimi anni, di parlare di PACS, DICO, CUS, ossia di introdurre nel dibattito politico una riflessione concreta su possibili forme di tutela giuridica delle convivenze non matrimoniali anche nell'ordinamento italiano, ha visto la determinata opposizione delle autorità ecclesiastiche. La Chiesa cattolica, tramite le sue varie articolazioni, ha mosso aspre polemiche, espresso severi giudizi contro ogni tipo di provvedimento in tal senso e formulato indicazioni per i propri credenti, impegnati in politica, tentando di suggerire soluzioni di tecnica istituzionale⁴⁷⁴.

dettata dall'esterno alla coscienza dell'uomo, ma una norma che ha il suo fondamento nella stessa natura umana; dall'altra, partendo dalla legge naturale di per sé accessibile ad ogni creatura razionale, si pone con essa la base per entrare in dialogo con tutti gli uomini di buona volontà”.

⁴⁷² G. De Rosa, *Legge naturale e relativismo etico*, in *La Civiltà Cattolica*, 2008, osserva che “la crisi della legge naturale ha raggiunto oggi il suo limite estremo. Ne sono segni evidenti e dolorosi la perdita di valore della famiglia tradizionale; la proposta di nuove forme di famiglia, in particolare dello stesso sesso”.

⁴⁷³ Osserva P.L. Zanchetta, *Stato laico e interventismo della Chiesa*, in *Questione giustizia*, 2007, IV, pag. 735, “il mondo politico italiano nel suo complesso (...) non brilla per laicità, se con essa si misura la capacità di autonoma decisione rispetto alle indicazioni religiose di ogni provenienza, dove per autonomia si intende il rifiuto di posizioni dominanti, qualunque sia la loro rilevanza nella società”. G. Collura, *Famiglia o famiglie? Osservazioni di un giurista italiano*, op. cit., pag. 65, nota come la situazione politica italiana riveli una “rinuncia all'idea di laicità dello Stato e di ipotesi di convivenza civile che prendano atto delle differenti opinioni, stili di vita, etiche e scelte: si dimentica che la laicità è un metodo di convivenza di tutte le ideologie e le filosofie possibili, le quali debbano rispettare come regola primaria, il principio che nessuno può pretendere di possedere la verità”.

⁴⁷⁴ P.L. Zanchetta, *Stato laico e interventismo della Chiesa*, op. cit., pag. 731

L'opposizione del Vaticano⁴⁷⁵ al riconoscimento delle convivenze non matrimoniali è sempre stata netta e senza riserve⁴⁷⁶. Nel 2000, il Pontificio Consiglio per la Famiglia, non fece attendere il suo disappunto relativamente alla risoluzione del Parlamento Europeo⁴⁷⁷, in cui si prendevano esplicitamente posizioni a favore del riconoscimento delle unioni civili ed in cui si rilevava, in special modo, la necessità di eliminare forme di discriminazioni verso gli omosessuali, anche nella materia familiare. Il documento aveva prevalentemente come destinatari i legislatori, ed in particolar modo i parlamentari cattolici, invitati a non favorire con il proprio voto questo tipo di normativa “poiché contraria al bene comune e alla verità dell'uomo e quindi veramente iniqua”.

La preoccupazione delle autorità ecclesiastiche muove, oggi come allora, dal timore che il riconoscimento delle convivenze possa provocare un danno all'identità dell'unione matrimoniale⁴⁷⁸, in

⁴⁷⁵ Si legge nell'editoriale di *Vita e Pensiero*, 2005, I, pag. 5: “La ‘questione antropologica’ traduce insomma la percezione di una verità tanto semplice da essere spesso trascurata: le proposte morali della Chiesa hanno la loro radice in una concezione che vuole rendere giustizia a tutto l'uomo, non solo a questo o a quell'aspetto considerati come prioritari (...). La comprensione cristiana dell'uomo vuole invece ricordare che la persona racchiude in sé varie dimensioni: corpo e spirito, maschi e femmina, ecc. Solo a partire da questa verità si può comprendere la validità di certe prescrizioni morali”.

⁴⁷⁶ G. Filoramo, *La Chiesa e le sfide della modernità*, op. cit., pag. 4, osserva come la crisi della modernità abbia coinvolto anche l'istituzione fondamentale della famiglia, e che “non ci si dovrà, di conseguenza, stupire se i cambiamenti che la tarda modernità ha indotto e sta provocando nell'istituto familiare nel suo complesso sono diventati per le varie Chiese un terreno di confronto e di sfida fondamentale per le rispettive dottrine e pratiche”.

⁴⁷⁷ La Dichiarazione, del 17 marzo 2000, del Pontificio Consiglio per la Famiglia sulla Risoluzione del Parlamento Europeo del 16 marzo 2000 è consultabile sul sito www.vatican.va.

⁴⁷⁸ Quello che da più parti si sostiene è come in realtà la nozione tradizionale di famiglia, abbia già ricevuto importanti mutamenti; si pensi, in tal senso, all'introduzione del divorzio, nel 1970, che ha così scardinato il principio dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale, l'abolizione della potestà maritale, la depenalizzazione dell'adulterio. Sul punto si veda, ad esempio, M. Barbagli, M. Castiglioni, G. Dalla Zuanna (a cura di), *Fare famiglia in Italia. Un secolo di cambiamenti*, Il Mulino, 2003, pag. 8, in cui si osserva che “la concezione tradizionale della famiglia, che era alla base dei vecchi codici, è stata poco a poco abbandonata e sostituita con un'altra che attribuisce un'importanza minore al matrimonio e dà ai coniugi diritti e doveri reciproci. La figura del marito capo famiglia è scomparsa (...) l'aborto, un tempo severamente proibito, è oggi ammesso, almeno in presenza di determinate condizioni (...). Divorziare è diventato sempre più facile (...). Da questa rivoluzione dei valori e dei comportamenti, delle norme giuridiche e di quelle sociali è

termini di deterioramento della famiglia e del bene comune della società. Si accusa la risoluzione di essere un “grave e ripetuto attentato contro la famiglia fondata sul matrimonio” e si rammenta come, quest’ultima, sia un “bene necessario”, su cui sono fondate le basi del vivere comune, e che “negare questa fondamentale verità antropologica porterebbe alla distruzione del tessuto sociale”. Nella dichiarazione si ricorda come la natura essenziale della famiglia fondata sul matrimonio, sia non solo una verità dei credenti, ma “patrimonio naturale dell’umanità, inscritta nel cuore dell’uomo e che caratterizza la cultura dei popoli”.

Anche Benedetto XVI⁴⁷⁹ ha posto l’accento sul tema della “*famiglia fondata sul matrimonio, quale patrimonio dell’umanità, istituzione sociale fondamentale, cellula vitale e il pilastro della società*”, e che

emerso un sistema di organizzazione e di vita familiare assolutamente unico nella storia dell’umanità. Se è vero infatti che anche in passato vi sono state società che ammettevano il divorzio e accettavano le coppie omosessuali, è altrettanto vero che la funzione e i rilevi di queste istituzioni erano assai diverse da oggi. Inoltre, in nessuna società del passato si sono mai affermati due principi che dominano oggi nei paesi dell’Europa occidentale: la parità dei diritti fra coniugi e fra figli nati dentro e fuori il matrimonio”.

⁴⁷⁹ Benedetto XVI, *Discorso ai Presidenti delle Commissioni episcopali per la famiglia e per la vita in America Latina*, 3 dicembre 2005, in www.vatican.va, ricorda la necessità di “salvaguardare i valori fondamentali del matrimonio e della famiglia, minacciati dal fenomeno attuale della secolarizzazione che impedisce alla coscienza sociale di scoprire adeguatamente l’identità e la missione dell’istituzione familiare, e ultimamente dalla pressione di leggi ingiuste che ignorano i suoi diritti fondamentali”, in quanto “il valore straordinario del matrimonio che, in quanto istituzione naturale, è patrimonio dell’umanità”. Si veda, inoltre, Benedetto XVI, *Discorso ai membri della Commissione Teologica internazionale*, cit. , “Quando sono in gioco le esigenze fondamentali della dignità della persona umana, della sua vita, dell’istituzione familiare, dell’equità dell’ordinamento sociale, cioè i diritti fondamentali dell’uomo, nessuna legge fatta dagli uomini può sovvertire la norma scritta dal Creatore nel cuore dell’uomo, senza che la società stessa venga drammaticamente colpita in ciò che costituisce la sua base irrinunciabile. La legge naturale diventa così la vera garanzia offerta ad ognuno per vivere libero e rispettato nella sua dignità, e difeso da ogni manipolazione ideologica e da ogni arbitrio e sopruso del più forte. Nessuno può sottrarsi a questo richiamo. Se per un tragico oscuramento della coscienza collettiva, lo scetticismo e il relativismo etico giungessero a cancellare i principi fondamentali della legge morale naturale, lo stesso ordinamento democratico sarebbe ferito radicalmente nelle sue fondamenta. Contro questo oscuramento, che è crisi della civiltà umana, prima ancora che cristiana, occorre mobilitare tutte le coscienze degli uomini di buona volontà, laici o anche appartenenti a religioni diverse dal Cristianesimo, perché insieme e in modo fattivo si impegnino a creare, nella cultura e nella società civile e politica, le condizioni necessarie per una piena consapevolezza del valore inalienabile della legge morale naturale. Dal rispetto di essa infatti dipende l’avanzamento dei singoli e della società sulla strada dell’autentico progresso in conformità con la retta ragione, che è partecipazione alla Ragione eterna di Dio”.

come tale interessa credenti e non credenti, sottolineando come “*nel mondo odierno, in cui vanno diffondendosi talune equivocate concezioni sull'uomo, sulla libertà, sull'amore umano non dobbiamo mai stancarci nel ripresentare la verità sull'istituto familiare, così come è stato voluto da Dio fin dalla creazione*”⁴⁸⁰.

Il Papa tedesco, incessantemente, ricorda ai membri della Chiesa di riproporre la verità sulla nozione di famiglia, messa in discussione da una cultura dominante⁴⁸¹ che, minandone le basi fondanti e gli aspetti caratterizzanti, conduce all'affermazione di “soluzioni giuridiche per le cosiddette coppie di fatto, che, pur rifiutando gli obblighi del matrimonio, pretendono di godere di diritti equivalenti. Addirittura, si vorrebbe giungere ad una nuova definizione del matrimonio per legalizzare unioni omosessuali, attribuendo ad esse anche il diritto all'adozione dei figli”⁴⁸².

Benedetto XVI, lamentando il tentativo di riprogettare il matrimonio e la famiglia come se questi fossero prodotti culturali⁴⁸³, nei suoi pronunciamenti si è impegnato a dimostrare come, al contrario, tali

⁴⁸⁰ Così Benedetto XVI, *Discorso ai partecipanti all'Assemblea plenaria del Pontificio Consiglio per la Famiglia*, 13 maggio 2006, in www.vatican.va.

⁴⁸¹ Benedetto XVI, *Discorso ai rappresentanti pontifici in America Latina*, 17 febbraio 2007, in www.vatican.va, lamentava che la famiglia “mostra segni di cedimento sotto le pressioni di lobbies capaci di incidere negativamente sui processi legislativi”. Anche nel *Discorso ai membri della Pontificia Accademia per la vita*, 24 febbraio 2007, il Papa osserva come “si moltiplicano le spinte per la legalizzazione di convivenze alternative al matrimonio”, e come in queste situazioni “la coscienza, talora sopraffatta dai mezzi di pressione collettiva, non dimostra sufficiente vigilanza circa la gravità dei problemi in gioco”.

⁴⁸² M. Doldi, *Il Vangelo del matrimonio e della famiglia. Spunti dal magistero di Benedetto XVI*, in *Orientamenti Pastoralis*, n. 4-5/ 2008, pag. 11, il quale aggiunge “una convinta testimonianza dei coniugi circa la singolarità del matrimonio e della famiglia non mancherà di stimolare i politici e i legislatori a salvaguardare i diritti della famiglia”. G. Collura, *Famiglia o famiglie? Osservazioni di un giurista italiano*, op. cit., pag. 64, osserva come “il grande tema della famiglia presenta per la Chiesa molti vantaggi, in quanto si radica facilmente nella tradizione, e la tradizione del nostro paese è largamente cattolica: consente, inoltre, molti collegamenti profondi fra etica, politica, religione”.

⁴⁸³ M. Doldi, *Il Vangelo del matrimonio e della famiglia. Spunti dal magistero di Benedetto XVI*, op. cit., pag. 12, osserva come vi sia nel dibattito pubblico “l'introduzione dell'aggettivo *tradizionale* per indicare la famiglia così come è giunta a noi, con l'esito però di relativizzarla, considerandola fenomeno del passato”.

istituti non siano costruzioni sociologiche casuali⁴⁸⁴, dati da contingenze storiche ed economiche, bensì come elementi che affondano le loro radici nell'essenza dell'uomo, nella sua *natura* più profonda⁴⁸⁵. Il percorso teorico seguito inquadra la questione del rapporto uomo-donna in una dimensione propriamente teologica: laddove l'uomo è creato ad immagine e somiglianza di Dio e quest'ultimo è amore, “ *la vocazione all'amore è ciò che fa dell'uomo l'autentica immagine di Dio: egli diventa simile a Dio nella misura in cui diventa qualcuno che ama*”⁴⁸⁶; da questa fondamentale connessione tra Dio e l'uomo, ne deriva, quale conseguenza necessaria, un ulteriore binomio: l'uomo è anima che si esprime nel corpo. Anche il corpo dell'uomo e della donna, hanno dunque un loro carattere propriamente teologico; “parimenti la sessualità umana non sta accanto al nostro essere persona, ma appartiene ad esso. Solo

⁴⁸⁴ Contro questa impostazione A. Ceserani, *Il dibattito sui nuovi modelli familiari: profili ecclesiasticistici*, op. cit., pag. 919, afferma: “è osservazione corrente della dottrina sociologica che i modelli familiari sono sottoposti ad un continuo mutamento. In questa prospettiva si spiega che l'entità «famiglia» costituisce una creazione della cultura dell'uomo e che essa, non riducibile alla mera parentela biologica, rappresenta un modo di organizzare la vita politica e sociale, generando a sua volta una serie di valori che contraddistinguono una data cultura. In altre parole, si è di fronte ad una creazione propria di una determinata civiltà, di un artefatto umano più che di un retaggio naturale”; G. Filoramo, *La Chiesa e le sfide della modernità*, op. cit., pag. 3, osserva “se c'è un luogo in profonda crisi, anzi secondo alcuni esperti, in coma irreversibile, questo è certo la famiglia (...) essa ha conosciuto cambiamenti sempre più radicali che ne hanno sfigurato, a quanto pare in modo irrimediabile, il volto tradizionale”. Sul maturare di una riflessione sui modelli familiari e culturali che conducono a mutare le concezioni tradizionali della famiglia nella mentalità sociale e giuridica, si veda anche A. Cordiano, *Tutela delle coppie omosessuali ed esigenze di regolamentazione*, op. cit., pag. 107 e ss.

⁴⁸⁵ G. Filoramo, *La Chiesa e le sfide della modernità*, op. cit., pag. 23 sostiene che “la scelta di fare della ‘naturalità’ della famiglia il baluardo intorno a cui impostare la difesa della propria concezione rappresenta, dunque, per il magistero una sfida particolarmente insidiosa”, in quanto il concetto di natura “si pone e si impone come una sorta di ultima spiaggia, di valore limite non negoziabile, a partire dal quale e intorno al quale impostare la difesa della dottrina sociale della Chiesa. La famiglia come cellula “naturale” della società costituisce in questa prospettiva, non soltanto il luogo sociologico (...) ma prima ancora teologico, a cui ancorare la propria tradizione, ma anche il terreno ideologico sul quale manifestare la propria presenza pubblica e creare consenso”.

⁴⁸⁶ Così Benedetto XVI, *Discorso all'apertura del Convegno Ecclesiale della Diocesi di Roma su famiglia e comunità cristiana*, 6 giugno 2005, in www.vatican.va.

quando la sessualità si è integrata nella persona, riesce a dare un senso a sé stessa”⁴⁸⁷.

Da queste due connessioni, quella dell’uomo con Dio e nell’uomo del corpo con lo spirito, ne scaturisce una terza: quella tra persona e istituzione: *“La totalità dell’uomo include infatti la dimensione del tempo, e il “sì” dell’uomo è un andare oltre il momento presente: nella sua interezza, il “sì” significa “sempre”, costituisce lo spazio della fedeltà. Solo all’interno di esso può crescere quella fede che dà un futuro e consente che i figli, frutto dell’amore, credano nell’uomo. La libertà del “sì” si rivela dunque libertà capace di assumere ciò che è definitivo: la più grande espressione della libertà non è allora la ricerca del piacere, senza mai giungere a una vera decisione; è invece la capacità di decidersi per un dono definitivo, nel quale la libertà, donandosi, ritrova pienamente se stessa. In concreto, il “sì” personale e reciproco dell’uomo e della donna dischiude lo spazio per il futuro, per l’autentica umanità di ciascuno, e al tempo stesso è destinato al dono di una nuova vita. Perciò questo “sì” personale non può non essere un “sì” anche pubblicamente responsabile, con il quale i coniugi assumono la responsabilità pubblica della fedeltà. Nessuno di noi infatti appartiene esclusivamente a se stesso: pertanto ciascuno è chiamato ad assumere nel più intimo di sé la propria responsabilità pubblica. Il matrimonio come istituzione non è quindi una indebita ingerenza della società o dell’autorità, l’imposizione di una forma dal di fuori; è invece esigenza intrinseca del patto dell’amore coniugale. Le varie forme odierne di dissoluzione del matrimonio, come le unioni libere e il “matrimonio di prova”, fino allo pseudo-matrimonio tra*

⁴⁸⁷ Così Benedetto XVI, *Discorso all’apertura del Convegno Ecclesiale della Diocesi di Roma su famiglia e comunità cristiana*, cit.

*persone dello stesso sesso, sono invece espressioni di una libertà anarchica, che si fa passare a torto per vera liberazione dell'uomo. Una tale pseudo-libertà si fonda su una banalizzazione del corpo, che inevitabilmente include la banalizzazione dell'uomo. Il suo presupposto è che l'uomo può fare di sé ciò che vuole: il suo corpo diventa così una cosa secondaria dal punto di vista umano, da utilizzare come si vuole. Il libertinismo, che si fa passare per scoperta del corpo e del suo valore, è in realtà un dualismo che rende spregevole il corpo, collocandolo per così dire fuori dall'autentico essere e dignità della persona*⁴⁸⁸.

Nella prospettiva del pontefice il matrimonio è certamente il frutto del consenso delle parti, ma la loro libertà traduce in atto la capacità naturale inerente al loro essere uomo e donna, l'unione avviene in forza del più generale disegno di Dio, che creandoli maschio e femmina, li ha donato la possibilità di unire per sempre le loro esistenze. In questo senso la fedeltà, quella che giuridicamente è indissolubilità, non deriva tanto dall'impegno dei contraenti, ma dalla potenza del legame che come tale nasce per volere divino e dal quale nasce la giuridicità essenziale del matrimonio⁴⁸⁹. Anche nella materia familiare⁴⁹⁰, quindi, *“la capacità di vedere le leggi dell'essere materiale ci rende incapaci di vedere il messaggio etico contenuto nell'essere, messaggio chiamato dalla tradizione lex naturale, legge*

⁴⁸⁸ Così Benedetto XVI, *Discorso all'apertura del Convegno Ecclesiale della Diocesi di Roma su famiglia e comunità cristiana*, cit.

⁴⁸⁹ M. Doldi, *Il Vangelo del matrimonio e della famiglia. Spunti dal magistero di Benedetto XVI*, op. cit., pag. 15.

⁴⁹⁰ G. Collura, *Famiglia o famiglie? Osservazioni di un giurista italiano*, op. cit., pag. 65, osserva come la famiglia sia un punto di osservazione privilegiato, rappresentando “la *summa* di quei valori in cui la gerarchia cattolica spera che tutti si riconoscano e così riconoscano il suo magistero: è un fortino per così dire ‘ecumenico’”.

morale naturale”⁴⁹¹, la quale diviene elemento fondante e conduce alla considerazione che *“la legge naturale è la sorgente da cui scaturiscono, insieme a diritti fondamentali, anche imperativi etici che è doveroso onorare”*.

La critica agli ordinamenti e alla modernità è costruita sulla considerazione che *“la legislazione diventa spesso solo un compromesso tra diversi interessi: si cerca di trasformare in diritti interessi privati o desideri che stridono con i doveri derivanti dalla responsabilità sociale. In questa situazione è opportuno ricordare che ogni ordinamento giuridico, a livello sia interno che internazionale, trae ultimamente la sua legittimità dal radicamento nella legge naturale, nel messaggio etico iscritto nello stesso essere umano. La legge naturale è, in definitiva, il solo valido baluardo contro l’arbitrio del potere o gli inganni della manipolazione ideologica”*. E se quindi è vero che *“la legge iscritta nella nostra natura è la vera garanzia offerta ad ognuno per poter vivere libero e rispettato nella propria dignità”*, tutto ciò trova concreta applicazione anche quando si fa riferimento all’istituto matrimoniale, laddove *“questo vincolo sacro, in vista del bene sia dei coniugi e della prole che della società, non dipende dall’arbitrio dell’uomo. Nessuna legge fatta dagli uomini può perciò sovvertire la norma scritta dal Creatore, senza che la società venga drammaticamente ferita in ciò che costituisce il suo stesso fondamento basilare”*.

Il dissenso più forte dei vertici ecclesiastici si esprime nei confronti del riconoscimento delle unioni tra persone dello stesso sesso; nonostante si affermi che gli omosessuali *“devono essere accolti con*

⁴⁹¹ Benedetto XVI, *Discorso ai partecipanti al Congresso internazionale sulla legge morale naturale promosso dalla Pontificia Università lateranense*, 12 febbraio 2007, in www.vatican.va.

rispetto, compassione, delicatezza” e che “a loro riguardo si eviterà ogni marchio di ingiusta discriminazione”⁴⁹², quando poi la Chiesa deve passare da queste affermazioni generali ai casi particolari, al come si deve garantire la dignità delle persone gay, anche attraverso l’eliminazione di trattamenti discriminatori, si giunge ad affermare come determinate restrizioni giuridiche siano moralmente giustificabili⁴⁹³ e politicamente necessarie⁴⁹⁴.

Importante presa di posizione si è avuta con il documento del 31 luglio 2003 redatto dalla Congregazione per la dottrina della fede⁴⁹⁵, anch’esso funzionale “ad illuminare l’attività degli uomini politici cattolici, per i quali si indicano le linee di condotta coerenti con la coscienza cristiana”. L’omosessualità è qui definita come fenomeno morale e sociale inquietante e intrinsecamente disordinato. Ma soprattutto, poiché all’atto omosessuale è preclusa la vita, si afferma che non esiste alcun fondamento di ordine razionale, biologico, antropologico, sociale e giuridico tale da assimilarlo o considerarlo analogo al disegno di Dio sul matrimonio e la famiglia⁴⁹⁶.

Sul tema si ribadisce come la materia trattata costituisca legge morale naturale⁴⁹⁷ e che l’insegnamento della Chiesa sul matrimonio e sulla

⁴⁹² Catechismo della Chiesa cattolica, n. 2358.

⁴⁹³ Congregazione per la Dottrina della fede, *Considerazioni circa i progetti di legge di riconoscimento legale delle unioni omosessuali*, 3 giugno 2003, in www.vatican.va, “a sostegno della legalizzazione delle unioni omosessuali non può essere invocato il principio di non discriminazione”.

⁴⁹⁴ J. Clague, *I valori morali dell’Europa*, op. cit. pag. 43.

⁴⁹⁵ Congregazione per la Dottrina della fede, *Considerazioni circa i progetti di legge di riconoscimento legale delle unioni omosessuali*, cit.

⁴⁹⁶ Congregazione per la Dottrina della fede, *Considerazioni circa i progetti di legge di riconoscimento legale delle unioni omosessuali*, cit., “il matrimonio è santo, mentre le relazioni omosessuali contrastano con la legge morale naturale”. Tale posizione si riscontra anche nella *Lectio Magistralis* tenuta da Joseph Cardinal Ratzinger, allora Prefetto della Congregazione per la dottrina della fede, il 13 maggio 2004, presso la biblioteca del Senato, sul tema “*Radici spirituali dell’Europa. I suoi fondamenti spirituali, ieri, oggi e domani*”.

⁴⁹⁷ Congregazione per la Dottrina della fede, *Considerazioni circa i progetti di legge di riconoscimento legale delle unioni omosessuali*, cit., “poiché si tratta di una materia che riguarda la legge morale naturale, le seguenti argomentazioni sono proposte non soltanto ai credenti, ma a

complementarità dei sessi, riproponga una verità evidenziata dalla “retta ragione e riconosciuta come tale da tutte le grandi culture del mondo”, con cui la legge civile non può entrare in contraddizione senza perdere la forza di obbligare la coscienza, in quanto “ogni legge posta dagli uomini in tanto ha ragione di legge in quanto è conforme alla legge morale naturale”.

Si passano in rassegna i possibile atteggiamenti che le autorità civili possono assumere nei confronti delle unioni omosessuali, sostenendo che, laddove lo Stato assuma una politica di “tolleranza di fatto”, come tale non implicante una legge che esplicitamente conceda un riconoscimento legale a tali unioni, occorre operare una distinzione; la coscienza morale, esigendo di essere in ogni occasione testimone di verità e di una moralità integrale, dovrà opporsi sia all’approvazione delle relazioni omosessuali sia all’ingiusta discriminazioni di persone omosessuali⁴⁹⁸. Qualora, invece, nell’ordinamento si proceda al riconoscimento legale delle unioni o all’equiparazione legale di queste al matrimonio “è doveroso opporsi in forma chiara e incisiva. Ci si deve astenere da qualsiasi cooperazione formale alla promulgazione o all’applicazione di leggi così gravemente ingiuste nonché, per quanto è possibile, dalla cooperazione materiale sul piano applicativo”.

tutti coloro che sono impegnati nella promozione e nella difesa del bene comune della società”. J. Clague, *I valori morali dell’Europa*, op. cit. pag. 48, osserva come “gli argomenti della legge naturale non sono gli unici argomenti che i cristiani dispiegano riguardo all’omosessualità, ma è la presunta universalità della legge naturale (a differenza della particolarità delle asserzioni bibliche e teologiche) a renderla intelligibile al di là del suo proprio contesto religioso particolare e a darle applicabilità a tutti i paesi, le culture, i credo religiosi e le epoche”.

⁴⁹⁸ Congregazione per la Dottrina della fede, *Considerazioni circa i progetti di legge di riconoscimento legale delle unioni omosessuali*, cit., “sono perciò utili interventi discreti e prudenti, il contenuto dei quali potrebbe essere, per esempio, il seguente: smascherare l’uso strumentale o ideologico che si può fare di questa tolleranza; affermare chiaramente il carattere immorale di questo tipo di unione; richiamare allo Stato la necessità di contenere il fenomeno entro limiti che non mettano in pericolo il tessuto della moralità pubblica”.

Al parlamentare cattolico potranno presentarsi due eventualità, davanti alle quali sarà tenuto ad agire in conformità al pensiero della Chiesa: 1) nel caso che venga proposta per la prima volta all'Assemblea legislativa un progetto di legge favorevole al riconoscimento legale delle unioni omosessuali, egli ha il dovere morale di esprimere chiaramente e pubblicamente il suo disaccordo e votare contro il progetto di legge. Viene sottolineato che qualora il parlamentare concedesse il proprio voto ad un testo legislativo sul tema compirebbe un "atto gravemente immorale"; 2) nel caso che il parlamentare cattolico si trovi in presenza di una legge già in vigore, egli dovrà opporsi nei modi a lui possibili e rendere nota la sua opposizione.

Queste posizioni sono state riconfermate durante il dibattito pubblico che ha accompagnato il disegno di legge n. 1339 del 2007 del Governo Prodi; si è realizzata una forte mobilitazione cattolica contro la normativa, e significativa in tal senso fu la dichiarazione dei vescovi italiani del "*non possumus*"⁴⁹⁹ apparsa nelle pagine dell'*Avvenire*⁵⁰⁰. La critica muoveva dalla considerazione che l'impianto della bozza della proposta di disciplina, inducesse a ritenere "che ciò che era stato solennemente escluso", ossia "la creazione di un modello simil-familiare", fosse ciò che invece si andava predisponendo.

Perché se, in linea teorica, può essere lecito il riconoscimento dei diritti dei singoli, inammissibile la tutela della convivenza in quanto

⁴⁹⁹ Scrive G. Zagrebelsky, *Il non possumus dello Stato*, 9 febbraio 2007, in *La Repubblica*, che questo editoriale dell'*Avvenire* "ha il tono di una 'nota diplomatica', contenete un memorandum e un ultimatum, il tono cioè di atti di natura ufficiale, nei rapporti tra Stato e Stato e, come tale, deve essere valutato". Sul punto osserva S. Rossi, *Glossa minima alla Nota della Conferenza Episcopale*, in www.forumcostituzionale.it, che la presa di posizione realizzata con il "non possumus" ha posto le basi di una svolta nei rapporti tra Stato, Chiesa e società civile, che di fatto supera lo spirito concordatario.

⁵⁰⁰ L'editoriale del 6 febbraio 2007 pubblicato sull'*Avvenire*, "*Il perché del nostro leale non possumus*", è consultabile sul sito www.avvenire.it.

tale; la produzione di un siffatto modello significherebbe “indebolire e mortificare l’istituto coniugale e familiare”, agendo “in oggettivo e azzardato contrasto con il *favor* riconosciuto alla famiglia fondata sul matrimonio dalla Costituzione Repubblicana e da una tradizione culturale e giuridica bimillenaria”. Da qui, si dichiara, per “lealtà” il “non possumus. Che non è in alcun modo un gesto di arroganza, piuttosto la consapevolezza di ciò che dobbiamo- per servizio di amore- al nostro Paese. L’indicazione franca e disarmata di uno spartiacque che inevitabilmente peserà sul futuro della politica italiana”⁵⁰¹.

Osserva Zagrebelsky relativamente a tale atto come, presupponendo che non sia in gioco il diritto al dissenso circa una legge dello Stato, il problema centrale è che “la Chiesa, attraverso un suo organo ufficiale - non un gruppo di cittadini o deputati cattolici, nella loro autonomia, ciò che farebbe una differenza essenziale- parla del futuro della politica italiana, parla cioè della vita interna dello Stato e delle «inevitabili conseguenze» su di essa” con la conseguenza che viene messo in discussione quel riconoscimento della reciproca indipendenza e sovranità dello Stato e della Chiesa operato dall’art. 7, da cui discende l’esclusione di ogni ingerenza reciproca, “esclusione che è *condicio sine qua non* del regime concordatario”⁵⁰².

Durante l’iter parlamentare del progetto di legge sui DICO, un ulteriore atto ufficiale intervenne sulla questione, la “*Nota del*

⁵⁰¹ M. Politi, *Pacs, i vescovi tornano a Pio IX*, 7 febbraio 2007, in *La Repubblica*., osserva: “il giornale dei vescovi, a proposito di una legge sulle convivenze, non parla infatti di un problema morale, di una questione rilevante per le coscienze o al limite un bivio per la società. No. Parla di uno spartiacque della politica italiana”.

⁵⁰² G. Zagrebelsky, *Il non possumus dello Stato*, cit., il quale ricorda che esiste anche una “lealtà” del quadro parlamentare, in definitiva della libertà di esercizio del mandato parlamentare e della libera dialettica democratica” e ricorda come “ci sono questioni sulle quali anche da parte dello Stato democratico dovrebbero essere detti dei non possumus. Ci sono principi irrinunciabili di laicità e democraticità delle istituzioni che non sono negoziabili”.

Consiglio Episcopale Permanente a riguardo della famiglia fondata sul matrimonio e di iniziative legislative in materia di unioni di fatto”, della Conferenza Episcopale italiana⁵⁰³. Nel documento si legge, ancora una volta, l’aspro giudizio rivolto alle unioni di fatto, la cui legalizzazione è ritenuta “inaccettabile sul piano di principio, pericolosa sul piano sociale ed educativo”, affermando che il “diritto non esiste allo scopo di dare una forma giuridica a qualsiasi tipo di convivenza o di fornire riconoscimenti ideologici”⁵⁰⁴.

Nuovamente le considerazioni sono prevalentemente rivolte ai cattolici impegnati in politica, anche in quanto si ritiene che i vescovi siano chiamati a ricordare costantemente i valori fondanti la natura umana⁵⁰⁵; si richiamano i precedenti atti in materia, e quindi le indicazioni contenute nella dichiarazione del 2003 della Congregazione per la dottrina della fede, quanto ai concreti comportamenti da seguire, e la Nota dottrinale del 2002⁵⁰⁶, quanto all’impossibilità di appellarsi al principio dell’autonomia e del pluralismo dei laici in politica.

La sensazione che emerge dall’analisi di questi testi è che sia la gerarchia cattolica a decidere quello che è da considerarsi “bene comune”, mentre al laico cattolico, impegnato nella società e nella

⁵⁰³ Conferenza Episcopale italiana, *Nota del Consiglio Episcopale Permanente a riguardo della famiglia fondata sul matrimonio e di iniziative legislative in materia di unioni di fatto*, 28 marzo 2007, in www.vatican.va. Sul punto si veda, ad esempio, C. Pinelli, *La Nota del Consiglio Episcopale Permanente e le norme costituzionali in tema di famiglia e formazioni sociali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁵⁰⁴ C. Cardia, *Le sfide della laicità*, op. cit., pag. 130, osserva come, qualora il riconoscimento delle unioni omosessuali, passasse per il “ricorso all’istituto matrimoniale, o a un suo surrogato, si compirebbe una formidabile opera di mimetizzazione (cioè, finzione) giuridica e sociale (...) non sarà la coppia ad adattarsi al matrimonio, ma il matrimonio dovrà piegarsi a una realtà aliena”.

⁵⁰⁵ Conferenza Episcopale italiana, *Nota del Consiglio Episcopale Permanente a riguardo della famiglia fondata sul matrimonio e di iniziative legislative in materia di unioni di fatto*, cit., in cui infatti si richiamano le parole dell’Esortazione apostolica *Sacramentum Caritatis* (n. 83).

⁵⁰⁶ Congregazione per la dottrina della fede, *Nota dottrinale circa alcune questioni riguardanti l’impegno e il comportamento dei cattolici nella vita politica*, cit.

politica, non resta che aderire senza riserve alla linea dettata dall'episcopato. E sul punto si osserva come “la pretesa che il fedele cristiano non possa appellarsi al principio del pluralismo e dell'autonomia dei laici in politica rappresenta (...) un'ingerenza molto pesante nelle questioni temporali”⁵⁰⁷.

A fronte di questa panoramica sul magistero ecclesiastico in materia di unioni di fatto, si osserva come l'esternazioni della Chiesa cattolica non rappresentino solo pronunciamenti in tema di modelli familiari alternativi, ma come costituiscano anche “opera di persuasione e di pressione per ottenere la realizzazione a livello pubblico, delle sue istanze etiche”⁵⁰⁸. Soprattutto in relazione ad un tipo di legislazione che, qualora fosse approvata, garantirebbe uno spazio di libertà, concederebbe una facoltà aggiunta, ma che non obbligherebbe nessuno ad avvalersene. Come osserva Leopoldo Elia, ad esempio, diversamente da quel concerne le leggi in materia di eutanasia, aborto, fecondazione assistita, sottostanti alle quali si configurano delicati bilanciamenti tra valori, che ben possono essere ritenuti intangibili; il diritto alla vita, il diritto all'autodeterminazione, alla dignità della persona e il limite a trattamenti invasivi sono questioni su cui il dialogo ed il compromesso tra posizioni contrastanti è sicuramente più arduo da realizzare, ma una legge sulle unioni di fatto si presenterebbe come una normativa “facoltizzante”, e come tale utilizzabile da chi

⁵⁰⁷ S. Rossi, *Glossa minima alla Nota della Conferenza Episcopale*, cit.

⁵⁰⁸ A. Ceserani, *Il dibattito sui nuovi modelli familiari: profili ecclesiasticistici*, op. cit., pag. 925. di diverso parere G. Marchesi, *Benedetto XVI per la promozione della famiglia*, in *La Civiltà Cattolica*, 2007, pag. 589, il quale osserva in relazione alle accuse mosse alla Chiesa cattolica, ed in particolare a Benedetto XVI, di ingerenze sulle questioni politiche e sociali dello Stato italiano, “ciò che è mancato in tali contestazioni del Magistero del Pontefice è, *primo*, che non si è posta la dovuta attenzione allo spessore della riflessione morale, culturale e sociale fatta da Benedetto XVI su un tema di rilevanza così profonda e così determinante per il presente e per il futuro anche della società civile italiana; *secondo*, che gli interventi del Papa in difesa e per la promozione della famiglia in quanto tale sono stati letti prevalentemente in un'ottica nazionale, quasi “provinciale”, e non nella dimensione universale propria dell'insegnamento del Romano Pontefice”.

non ha opzioni ideologiche incompatibili, a fronte della quale le Chiese possono dissuadere i propri fedeli dal farne ricorso⁵⁰⁹.

Sul punto, in particolare relativamente al rifiuto di qualsiasi riconoscimento delle unioni omosessuali, la Congregazione per la dottrina della fede nel 2003, rispose anticipatamente alle potenziali accuse di intransigenza su una legge che non avrebbe comportato obbligo alcuno. Si legge, infatti, nel documento: “ci si può chiedere come può essere contraria al bene comune una legge che non impone alcun comportamento particolare, ma si limita a rendere legale una realtà di fatto che apparentemente non sembra comportare ingiustizia verso nessuno”. Si opera una distinzione tra il comportamento omosessuale, considerato nella sua dimensione di fenomeno privato e lo stesso comportamento quale relazione sociale legalmente prevista e approvata, ritenendo che quest’ultima ipotesi non solo è in radice più grave, ma finisce per comportare modificazioni dell’intera organizzazione sociale, la quale entrerebbe in contrasto insanabile con il bene comune. Ma è soprattutto la considerazione che la legge svolge “un ruolo molto importante e talvolta determinante nel promuovere una mentalità e un costume”⁵¹⁰, che giustifica la netta opposizione dei vertici ecclesiastici; qualora, infatti, si promulgasse una normativa sulla legalizzazione delle unioni omosessuali, questa tenderebbe a modificare nelle nuove generazioni la comprensione e la valutazione del fenomeno in questione, causando “l’oscuramento della percezione

⁵⁰⁹ L. Elia, *Introduzione ai problemi della laicità*, op. cit.

⁵¹⁰ Questo concetto è stato ribadito nella *Nota del Consiglio Episcopale Permanente a riguardo della famiglia fondata sul matrimonio e di iniziative legislative in materia di unioni di fatto*, cit., dove si legge “del resto, la storia insegna crea mentalità e costume”. Sul punto osserva criticamente S. Rossi, *Glossa minima alla Nota della Conferenza Episcopale*, op. cit., che “non è la legge a creare un costume o una mentalità, ma il costume e la mentalità corrente che sollecitano lo strumento regolativi della legge”.

di alcuni valori morali e la svalutazione dell'istituzione matrimoniale”.

Alla base del rifiuto cattolico, non ci sono quindi solo motivazioni di carattere teologico, ma anche la convinzione di una funzione pedagogica propria di ogni atto normativo, a causa della quale non potranno essere invocati, per la legalizzazione delle coppie tra persone dello stesso sesso, né il principio di non discriminazione né il principio della giusta autonomia personale, qualora siano in discussione attività che non rappresentano “un significativo e positivo contributo per lo sviluppo della persona e della società”.

Si lamenta da parte del “mondo laico” che la Chiesa cattolica, allorquando nei suoi documenti si rivolge ai legislatori, sembra dimenticare che il parlamentare, anche quello cattolico, “rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato” (art. 67 Cost.); questa norma costituzionale vale necessariamente anche per i deputati ed i senatori cattolici, i quali non possono, per obbedienza alla dottrina cattolica, rifiutare di offrire ai cittadini italiani di ogni fede e credenza una legge solo perché la Chiesa glielo impone; questa avrà certamente il diritto esigere dai suoi fedeli una condotta conforme ai propri insegnamenti, ma “non ha il diritto di ricorre a leggi - o di imporre di non fare una legge - per vincolare i non credenti. Per loro sarebbe un’ inaccettabile discriminazione”. Leopoldo Elia, a tal proposito, ricorda le parole di Aldo Moro, a seguito della sconfitta sul referendum relativo all’aborto, il quale invitò a difendere “i principi e valori cristiani al di fuori delle istituzioni e delle leggi, e cioè nel vivo, aperto e disponibile tessuto della nostra vita sociale”⁵¹¹.

⁵¹¹ Così L. Elia sulle pagine de *Il Corriere della Sera*, 13 febbraio 2007.

In conclusione, si ribadisce come non sia in dubbio la libertà della Chiesa cattolica di manifestare il proprio pensiero e svolgere la propria attività di insegnamento su postulati morali, che come tale è garantita sia dalla Carta costituzionale sia dagli strumenti pattizi che regolano i suoi rapporti con lo Stato; il problema nasce quando sembra realizzarsi il ritorno ad una via *confessionale*, di cui le manifestazioni sono “i rapporti di vertice tra ministri delle istituzioni religiose e ministri delle istituzioni civili; la contrattazione di provvedimenti dello Stato in sedi parallele a quelle costituzionali formali; la rivendicazione da parte delle autorità ecclesiastiche di un potere di veto, nei casi in cui l’accordo non sia raggiunto; l’uso, ipotizzato o realizzato, dei poteri di influenza e di pressione sulla società politica per orientare la dinamica degli schieramenti delle forze in campo”⁵¹²; laddove, invece, l’ordinamento che si dichiara laico, in contrapposizione al modello di Stato confessionale, deve garantire “l’autonomia delle istituzioni pubbliche e della società civile dalle direttive del magistero ecclesiastico e dalle ingerenze delle organizzazioni delle confessioni religiose”, “la separazione fra Stato e Chiesa” e la “libertà dei cittadini nei confronti di entrambi i poteri”⁵¹³. Ecco che allora la laicità non è solo un canone di valutazione per l’interpretazione del sistema normativo, ma anche vincolo d’ordine generale per la potestà legislativa e per gli atti e i comportamenti delle pubbliche istituzioni. La laicità, che caratterizza *nell’essenziale la forma repubblicana*, è elemento che preserva il pluralismo confessionale, definita nel suo nucleo centrale dal principio della distinzione degli ordini tra le questioni civili e quelle religiose, e che

⁵¹² G. Zagrebelsky, *Stato e Chiesa. Cittadini e cattolici*, op. cit., pag. 708.

⁵¹³ V. Zanone, *Laicismo*, in *Dizionario di politica*, N. Bobbio- N. Matteucci- G. Pasquino (a cura di), Utet, 2004.

diviene la “condizione «culturale» per l’eticità stessa della società, investendo non solo l’ambito del sentire religioso, ma anche tutti quei campi in cui il potere pubblico dovrebbe porsi come regola quella di una «neutralità attiva»”⁵¹⁴. Essa rappresenta un “*modo di essere dello Stato*”⁵¹⁵, che dovrebbe impedire, allorquando si valuta l’opportunità di apprestare tutele a determinate istanze sociali, di “adottare un’etica coincidente con quella di una confessione religiosa”⁵¹⁶.

⁵¹⁴ A. Ceserani, *Il dibattito sui nuovi modelli familiari: profili ecclesiasticistici*, op. cit., pag. 927.

⁵¹⁵ M. Tedeschi, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, op. cit., pag. 560.

⁵¹⁶ A. Ceserani, *Il dibattito sui nuovi modelli familiari: profili ecclesiasticistici*, op. cit., pag. 925. P. Prodi, *La Chiesa nella società italiana*, in *Parole chiave*, 2005, pag. 267, osserva come “la nuova frontiera del dualismo cristiano, dopo la fine dell’epoca concordataria e la connessa frammentazione di ogni unità politica di rappresentanza del mondo cattolico, si sia spostata dal piano del rapporto tra Stato- Chiesa alla riflessione del rapporto tra “valori” e politica con l’ingresso diretto della Chiesa in campo come rappresentante della sfera dei valori (...) ciò che appare più problematico è la richiesta da parte della gerarchia ecclesiastica allo Stato di tutelare con la forza della legge questi valori e la sua tendenza a concepire quindi la funzione del laicato come diretta unitariamente (anche nella mancanza di un’unità politica) alla difesa giuridica di questi valori sul piano dell’ordinamento positivo.

BIBLIOGRAFIA

AINIS M., *Laicità e confessioni religiose*, Convegno annuale Napoli 26-27 ottobre 2007, “*Problemi pratici della laicità agli inizi del XXI secolo*”, in www.associazionedeicostituzionalisti.it .

ALBISETTI A., *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992.

ALICINO F., *Esercizi di laicità. Ovvero de-finire (giuridicamente) lo Stato laico*, in www.statoechiase.it, gennaio 2008.

BALESTRA L., *Gli effetti della dissoluzione della convivenza*, in *Rivista di diritto privato*, 2000.

BALLETTI S., *Le coppie omosessuali, le istituzioni comunitarie e la Costituzione italiana*, in *Rassegna del diritto civile*, 1996.

BARILLARO D., *Considerazioni preliminari sulle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, Milano, Giuffrè, 1968.

BELLINI P., *Il diritto di essere se stessi. Discorrendo dell'idea di laicità*, Torino, Giappichelli, 2007.

BERLINGÒ S., CASUSCELLI G. (a cura di), *Stato democratico e regime pattizio*, Milano, Giuffrè, 1977.

BIN R., *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Studium iuris*, 2000, II.

BIN R., *sub Art. 7*, in *Commentario breve alla Costituzione*, CRISAFULLI V., PALADIN L. (a cura di), Padova, Cedam, 1990.

BISCOTTINI G., *L'adeguamento del diritto italiano alle norme internazionali*, in *Jus*, 1951.

BOGNANDI D., IBARRA M. (a cura di), *La laicità umiliata*, Torino, Claudiana, 2006.

BOLGIANI F., MARGIOTTA BROGLIO F., MAZZOLA R. (a cura di), *Chiese Cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa*, Bologna, il Mulino, 2006.

BONILINI G., CATTANEO G. (diretto da), *Il diritto di famiglia*, Torino, Utet, 1997.

BONINI BARALDI M., *Società pluraliste e modelli familiari: il matrimonio di persone dello stesso sesso in Olanda*, in *Familia*, 2001, II.

BONIOLO G. (a cura di), *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, Torino, Einaudi, 2006.

BOTTA R., *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e rivendicazioni identitarie nell'autunno dei diritti*, Torino, Giappichelli, 2008.

BRAGUE R., *Fede e democrazia*, in *Aspenia*, 2008, XLII.

CAMPANINI G., *Il "separatismo imperfetto". Stato e Chiesa nell'Italia del Novecento*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1991-1992-2.

CANESTRARI S. (a cura di), *Laicità e Diritto*, Bologna, Bononia University Press, 2007.

CANONICO M., *Il giuramento nel processo civile: la Corte Costituzionale ritorna sui suoi passi?*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1997, I.

CARDIA C., *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, islam*, Cinisello Balsamo, Edizioni San Paolo, 2007.

CARDIA C., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna, Il Mulino, 1996.

CARDIA C., *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, Torino, Giappichelli, 2002.

CASAVOLA F. P., *I principi supremi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *I diritti dell'uomo*, 1994, III.

CASELLI G. C., *Quando la Chiesa disciplinava le unioni di fatto*, in *Quaderni giustizia*, 2007, II.

CASTIGLIONI M., DALLA ZUANNA G. (a cura di), *Fare famiglia in Italia. Un secolo di cambiamenti*, Bologna, Il Mulino, 2003.

CASUSCELLI G., “*L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale” in materia di vilipendio della religione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, III.

CASUSCELLI G., *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Milano, Giuffrè, 1974.

CASUSCELLI G., *I rapporti tra lo Stato repubblicano e le confessioni religiose nel 1984: i “nuovi accordi”*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1984.

CASUSCELLI G., *Il crocifisso nelle scuole: neutralità dello Stato e «regola della precauzione»*, in *www.olir.it*, luglio 2005.

CASUSCELLI G., *Le laicità e le democrazie: la laicità della «Repubblica democratica» secondo la Costituzione italiana*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2007, I.

CATALANO G., *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana. Contributo all’interpretazione sistematica dell’art. 7 della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1974.

CAVANA P., *La questione del crocifisso in Italia*, in www.olir.it, maggio 2004.

CAVANA P., *Laicità dello Stato: da concetto giuridico a principio ideologico*, in www.statoechiese.it, settembre 2008.

CESERANI A., *Il dibattito sui nuovi modelli familiari: profili ecclesiasticistici*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2005.

CIMBALO G., *Apertura del matrimonio civile e modifica della disciplina delle adozioni nella legislazione dei Paesi Bassi*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2002, II.

CIMBALO G., ZANNOTTI L. (a cura di), *Appunti di diritto ecclesiastico*, Firenze, Libreria Alfani Editrice, 1985.

CLAGUE J., *I valori morali dell'Europa*, in *Concilium*, 2008, I.

COLAIANNI N., *La fine del confessionismo e la laicità dello Stato. Il ruolo della Corte Costituzionale e della dottrina*, in www.statoechiese.it, luglio 2008.

COLAIANNI N., *La laicità tra Costituzione e globalizzazione*, in www.forumcostituzionale.it.

COLAIANNI N., *Un «principio costituzionale supremo» sotto attacco: la laicità*, in *Democrazia e diritto*, 2006, II.

COLLURA G., *Famiglia o famiglie? Osservazioni di un giurista italiano*, in *Religioni e società*, 2007.

CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Nota del Consiglio Episcopale Permanente a riguardo della famiglia fondata sul matrimonio e di iniziative legislative in materia di unioni di fatto*, 28 marzo 2007, in www.vatican.va.

CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Considerazioni circa i progetti di legge di riconoscimento legale delle unioni omosessuali*, 3 giugno 2003, in www.vatican.va.

CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Nota dottrinale circa alcune questioni riguardanti l'impegno e il comportamento dei cattolici nella vita politica*, 24 novembre 2002, in www.vatican.va.

COPPOLA R., «*La laicità relativa*», tra Corte Costituzionale, Consiglio di Stato e Cassazione, in *Il diritto ecclesiastico*, 2006, I.

CORDIANO A., *Tutela delle coppie omosessuali ed esigenze di regolamentazione*, in *Famiglia*, 2004, I.

COSSIRI A., *sub Art. 29*, in *Commentario breve al diritto di famiglia*, ZACCARIA A. (a cura di), Padova, Cedam, 2008.

CROCE M., *La libertà religiosa nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto Pubblico*, 2006, II.

D'AMBROSIO R., *Laicità, autonomia e religione civile*, in *Democrazia e Diritto*, 2006, II.

D'AMICO M., *I diritti "contesi" fra laicità e fondamentalismi*, in *www.statoechiere.it*, gennaio 2008.

D'ANGELI F., *Il fenomeno delle convivenze omosessuali: quale tutela giuridica?*, in *I Quaderni della Rivista di diritto civile*, 2003, II.

D'ANGELI F., *La tutela delle convivenze senza matrimonio*, Torino, Giappichelli, 2001

D'AVACK P. A., *La chiesa cattolica nell'ordinamento statale italiano*, in *Iustitia*, 1963.

D'AVACK P. A., *I rapporti fra Stato e Chiesa nella Costituzione Repubblicana*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1949, I.

D'URSO C., *Sul problema delle antinomie tra la costituzione e i patti lateranensi*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1964, I.

DAL CANTO F., *Matrimonio tra omosessuali e principi della Costituzione*, in *Il Foro italiano*, 2005, V.

DALLA TORRE G. (a cura di), *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell'esperienza giuridica contemporanea*, Torino, Giappichelli, 1993.

DALLA TORRE G., CAVANA P., *Conoscere il diritto ecclesiastico*, Roma, Studium, 2006.

DALLA TORRE G., *La città sul monte: contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e comunità politica*, Roma, A.V.E, 1996.

DALLA TORRE G., *Laicità dello Stato: una nozione giuridicamente inutile?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1991, I.

DALLA TORRE G., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 2000.

DAMILANO M., *Il partito di dio*, Torino, Einaudi, 2006.

DE ROSA G., *Legge naturale e relativismo etico*, in *La Civiltà Cattolica*, 2008.

DEL GIUDICE V., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 1964.

DEL PRATO E., *I Patti di convivenza*, in *Famiglia*, 2002, IV.

DI COSIMO G., *Laicità e democrazia*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, settembre 2007.

DI COSIMO G., *Simboli religiosi nei locali pubblici: le mobili frontiere dell'obiezione di coscienza*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2000, I.

DI COSIMO, *La Corte, il giuramento e gli obiettori*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1996, I.

DOGLIOTTI M., FIGONE A., *Famiglia di fatto e DICO: un'analisi del progetto governativo*, in *Famiglia e Diritto*, 2007, IV.

DOLDI M., *Il Vangelo del matrimonio e della famiglia. Spunti dal magistero di Benedetto XVI*, in *Orientamenti Pastoralis*, n. 4-5/ 2008

DOMIANELLO S., *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunce della Corte Costituzionale in materia ecclesiastica, 1987-1998*, Milano, Giuffrè, 1999.

EDITORIALE, “*Il perché del nostro leale non possumus*”, in *Avvenire*, 6 febbraio 2007.

EDITORIALE, *La democrazia e la Chiesa*, in *La Civiltà Cattolica*, 2006, II.

ELIA L., *Introduzione ai problemi della laicità*, Convegno annuale Napoli 26-27 ottobre 2007, “*Problemi pratici della laicità agli inizi del XXI secolo*”, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

ELIA L., *Valori, laicità, identità*, in www.costituzionalismo.it, gennaio 2007.

FERRANDO G. (diretto da), *Il nuovo diritto di famiglia*, Zanichelli, 2008.

FERRANDO G., *Gli accordi di convivenza: esperienze a confronto*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2000, I.

FERRANDO G., *Manuale di diritto di famiglia*, Roma, Laterza, 2005.

FERRARI A., *Laicità e religione civile: qualche osservazione su un «matrimonio dispari»*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2003, I.

FERRARI S., *Laicità asimmetrica. Cristianesimo religione civile in Europa*, in *Il Regno*, 2006, VI.

FERRARI S., *Radici cristiane della laicità*, in *Il Regno*, 2003, XVI.

FILORAMO G., *La Chiesa e le sfide della modernità*, Roma, Laterza, 2007.

FINOCCHIARO F., *La Repubblica italiana non è uno Stato laico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1997, I.

FINOCCHIARO F., *sub Art. 7*, in *Comm. Cost. Branca.*, vol. I, *Principi fondamentali (Artt. 1-12)*, 1975.

FIORITA N., *La resistibile ascesa di un simbolo religioso: storia recente del crocifisso*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2006, I.

FOLLIERO M. C., *Diritto Ecclesiastico. Principi non scritti, principi scritti, regole*, Torino, Giappichelli, 2007.

FRANZONI M., *I contratti tra i conviventi more uxorio*, in *Rivista di diritto e di procedura civile*, 1994.

FUCILLO A., *Riflessioni sparse sui "CUS", "DICO" e fenomeno religioso*, in www.statoechiесе.it, ottobre 2007.

FUMAGALLI CARULLI O., *A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio. Laicità dello Stato e libertà delle Chiese*, Milano, Vita e Pensiero, 2006.

GALGANO F. (diretto da), voce *Famiglia*, in *Dizionario enciclopedico del diritto*, volume I, Padova, Cedam.

GALLI DELLA LOGGIA E., *Il Concordato non serve più*, in *Il Corriere della Sera*, 16 gennaio 2001.

GARELLI F., *Fede, potere e identità*, in *Micromega*, 2008, V.

GARELLI F., *l'Italia cattolica nell'epoca del pluralismo religioso*, Bologna, Il Mulino, 2006.

GARELLI F., *La Chiesa in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2007.

GATTUSO M., *Appunti sulla famiglia naturale e il principio di uguaglianza (a proposito della questione omosessuale)*, in *Quaderni giustizia*, 2007, II.

GIOVINE A., *Democrazia e religione: spunti di sintesi*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, aprile 2008.

GISMONDI P., *Esigenze di armonizzazione costituzionale*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1977, I.

GISMONDI P., *Lezioni di diritto ecclesiastico. Stato e confessioni religiose*, Milano, Giuffrè, 1965.

GRASSO G., *“Dico” si, “Dico” no: prime impressioni sul disegno di legge Pollastrini- Bindi*, in www.forumcostituzionale.it.

GRILLINI F., MARELLA M. R. (a cura di), *Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza tra status e contratto*, Napoli, Jovene, 2001.

GUAZZAROTTI A., *L'«inammissibile» eguaglianza. Diritto ecclesiastico e tecniche legislative di privilegio*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1996, I.

GUERZONI L., *Considerazioni critiche sul “principio supremo” di laicità dello Stato alla luce dell’esperienza giuridica contemporanea*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1992, I.

GUERZONI L., *Gli Accordi del 1984 tra la Repubblica italiana e la Santa Sede: dall'ideologia del concordato "nuovo" alla realtà del nuovo concordato*, in *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*, vol. II, Modena, Mucchi, 1989.

HABERMAS J., *Il posto della Chiesa nella democrazia*, in *La Repubblica*, 30 novembre 2008.

LACROCE L., *Libertà religiosa, giuramento e giurisprudenza costituzionale*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1997, II.

LARICCIA S., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nella repubblica italiana laica e democratica*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, febbraio 2007.

LARICCIA S., *Patti Lateranensi e principi costituzionali*, in *Il diritto Ecclesiastico*, 1971, I.

LAVAGNA C., *Prime decisioni sul concordato*, in *Giurisprudenza italiana*, 1971, I.

LO CASTRO G., *Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana. Premesse per l'interpretazione dell'art. 1 dell'accordo di Villa Madama*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1984, I.

LOMBARDI G., *La famiglia nell'ordinamento italiano*, in *Iustitia*, 1965.

MAGNI C., *I Subalpini e il Concordato, studio storico-giuridico sulla formazione della legge Siccardi con un raffronto*, Padova, Cedam, 1961.

MAGNI C., *Teoria ed interpretazione del diritto ecclesiastico civile*, VITALI E. (a cura di), Bologna, Il Mulino, 1994.

MAGRIS C., *L'ingerenza dell'ipocrisia. Le reazioni agli interventi del Papa*, in *Il Corriere della Sera*, 18 dicembre 2006.

MANCINI T., *Uguaglianza tra coniugi e società naturale nell'art. 29 della Costituzione*, in *Rivista di diritto civile*, 1963, I.

MANCO M., *L'esposizione del crocifisso e principio di laicità dello Stato*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2005, I.

MANGIAMELI S., *Il giuramento decisorio tra riduzione assiologia e ideologizzazione dell'ordinamento*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1996, I.

MANIACI A., *La Carta dei "di.co.": un sesquipedal bluff*, in www.statoechiese.it, maggio 2007.

MARCHESI G., *Benedetto XVI per la promozione della famiglia*, in *La Civiltà Cattolica*, 2007.

MASSA PINTO I., *Diritto costituzionale e tradizione: a proposito della famiglia come «società naturale fondata sul matrimonio»*, in www.forumcostituzionale.it.

MAURO E., *Se il Dio di Ruini diventa di destra?*, in *La Repubblica*, 7 febbraio 2007.

MIRABELLI C., *Prospettive del principio di laicità dello Stato*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, II.

MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1952.

MUSELLI L., *Chiesa e Stato dalla resistenza alla costituente*, Torino, Giappichelli, 1990.

MUSELLI L., *Insegnamento della religione cattolica e tutela della libertà religiosa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989.

MUSELLI L., TOZZI V., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Roma, Laterza, 2000.

OLIVITO E., *La laicità degli altri*, in www.costituzionalismo.it, febbraio 2007.

ONIDA F., *A vent'anni dal Concordato. "Quale separatismo oggi?"*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2004, I.

ONIDA F., *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, Milano, Giuffrè, 1964.

ONIDA F., *Il problema dei valori nello Stato laico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1995, I.

PACE A. (a cura di), *Corte Costituzionale e processo costituzionale. Nell'esperienza della rivista «Giurisprudenza Costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, Milano, Giuffrè, 2006.

PACILLO V., *Neo- confessionismo e regressione*, in www.olir.it, gennaio 2005.

PARLATO V., VARNIER G. B. (a cura di), *Normativa ed organizzazione delle minoranze confessionali in Italia*, Torino, Giappichelli, 1992.

PASQUALI CERIOLI J., *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio della distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 2006.

PASTORE C. S., *La famiglia di fatto. Analisi e disciplina di un modello familiare attuale e diffuso*, Utet, 2007.

PERA M., *Identità sotto attacco*, in www.ilgiornale.it, 21 aprile 2007.

PERA M., *La Chiesa al bivio delle unioni civili*, in *www.ilgiornale.it*, 31 gennaio 2007.

PEREZ J. I. A., “*Unioni civili*”, “*unioni di fatto*” e altre convivenze. *Rassegna della legislazione europea*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2003, II.

PETRONCELLI M., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Napoli, Jovene, 1965.

PIGNATELLI N., *I Dico tra resistenze culturali e bisogni costituzionali*, in *Questione giustizia*, 2007, II.

PIN A., *Il percorso della laicità “all’italiana”. Dalla prima giurisprudenza costituzionale al Tar veneto: una sintesi ricostruttiva*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2006, I.

PINELLI C., *La Nota del Consiglio Episcopale Permanente e le norme costituzionali in tema di famiglia e formazioni sociali*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, maggio 2007.

POLITI M., *Pacs, i vescovi tornano a Pio IX*, in *La Repubblica*, 7 febbraio 2007.

PRETEROSSO G. (a cura di), *Le ragioni dei laici*, Roma, Laterza, 2005.

PRISCO S., *Stato democratico, pluralismo dei valori, obiezione di coscienza. Sviluppi recenti di un antico dibattito*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, ottobre 2008.

PRODI P., *La Chiesa nella società italiana*, in *Parole chiave*, 2005.

PUGIOTTO A., *Alla radice costituzionale dei “casi”: la famiglia come società naturale fondata sul matrimonio*, in www.forumcostituzionale.it.

RANDAZZO B., *La Corte “apre” al giudizio di uguaglianza tra confessioni religiose?*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998.

RATZINGER J., *L'Europa nella crisi delle culture*, in *Il Regno*, 2005, IX.

RAVÀ A., *Quel pasticciaccio brutto di Villa Madama*, in *Il Tetto*, 1985.

RIMOLI F., *E' possibile una laicità dialogante? Note minime su relativismo, postsecolarismo, identità*, in www.costituzionalismo.it, marzo 2007.

RIMOLI F., *Tutela del sentimento religioso, principio di uguaglianza e laicità dello Stato*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1997.

RODOTÀ S., *Valori, laicità, identità*, in www.costituzionalismo.it, gennaio 2007.

ROSSI S., *Glossa minima alla Nota della Conferenza Episcopale*, in www.forumcostituzionale.it.

RUGGERI A., *Idee sulla famiglia e teoria (e strategia) della Costituzione*, in www.forumcostituzionale.it.

RUINI C., *Nuovi segni dei tempi. Le sorti della fede nell'età dei mutamenti*, Milano, Mondadori, 2005.

RUSCONI G. E., *Come se dio non ci fosse. I laici, i cattolici e la democrazia*, Torino, Einaudi, 2000.

RUSCONI G. E., *Non abusare di dio*, Milano, Rizzoli, 2007.

RUSCONI G. E., *Se tra cattolici e laici il dialogo è una finzione*, in *La Repubblica*, 7 dicembre 2007.

SARACENI G., *Libertà religiosa e rilevanza civile dell'ordinamento canonico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1954, I.

SCHLESINGER P., *Una risoluzione del Parlamento Europeo sugli omosessuali*, in *Il Corriere Giuridico*, 1994, IV.

SCOPPOLA P., *La democrazia dei cristiani. Il cattolicesimo politico nell'Italia unita*, Roma- Bari, Laterza, 2005.

SCOPPOLA P., *Laicità nella tempesta*, in www.stpauls.it, marzo 2006.

SEGRETARIATO GENERALE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI
(a cura del), *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Roma, 1977.

SESTA M., *Diritto di famiglia*, Padova, Cedam, 2005.

SICARDI S., *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, in *Diritto Pubblico*, 2007, II.

SICARDI S., *Questioni aperte nella disciplina del fenomeno religioso: dalla laicità al sistema delle fonti*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2005, I.

SPADARO A., *Laicità e confessioni religiose: dalle etiche collettive (laiche e religiose) alla "meta-etica" pubblica (costituzionale)*, Convegno annuale Napoli 26-27 ottobre 2007, "Problemi pratici della laicità agli inizi del XXI secolo", in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

STEFANÌ P., *La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, Bari, Cacucci Editore, 2007.

TEDESCHI M. (a cura di), *Il principio di laicità nello Stato democratico*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1996.

TEDESCHI M., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 1998.

TEDESCHI M., *Quale laicità? Fattore religioso e principi e costituzionali*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1993, I.

TONOLO S., *Le unioni civili nel diritto internazionale privato*, Milano, Giuffrè, 2007.

TONDI DELLA MURA V., *La dimensione istituzionale dei diritti dei coniugi e la pretesa dei diritti individuali dei conviventi*, in *Quaderni Costituzionali*, 2008, I.

TOZZI V., *La famiglia secondo lo Stato non è quella del diritto canonico*, in www.statoechiese.it, maggio 2007.

TOZZI V., *Patti e diversità di fini tra Stato e confessioni religiose*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1987.

TRABUCCHI A., *Morte della famiglia o famiglie senza famiglia?*, in *Rivista di diritto civile*, 1988, I.

TRAVI A., *Riflessioni su laicità e pluralismo*, in *Diritto pubblico*, 2006, II.

TRIPODINA C., *Dio o Cesare? Chiesa cattolica e Stato laico di fronte alla questione bioetica*, in www.costituzionalismo.it, gennaio 2007.

TROILO S., *I progetti di legge in materia di unioni di fatto: alla ricerca di una difficile coerenza con i principi costituzionali*, in www.forumcostituzionale.it.

VALADIER P., *Le inquietudini morali*, in *Il Regno*, 2003, XVIII.

VALENTINI V., *La laicità dello Stato e le nuove interrelazioni tra etica e diritto*, Convegno annuale Napoli 26-27 ottobre 2007, "Problemi pratici della laicità agli inizi del XXI secolo", in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

VIOLINI L., *Il riconoscimento delle coppie di fatto: praeter o contra constitutionem?*, in *Quaderni costituzionali*, 2007.

VITALE A., *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Milano, Giuffrè, 1993.

VITALE A., *Patti lateranensi e Concordato*, in *Giustizia Civile*, 1971, III.

VITALI E. G., *Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiasticistica*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1980, I.

VITUCCI P., "DAL DI' CHE LE NOZZE...". *Contratto e diritto della famiglia nel pacte civil de solidarité*, in *Familia*, 2001, III.

ZAGREBELSKY C., *La chiesa cattolica è compatibile con la democrazia?*, in *Micromega*, 2006, II.

ZAGREBELSKY G., *Contro l'etica della verità*, Roma, Laterza, 2008.

ZAGREBELSKY G., *Cosa pensa la chiesa quando parla di dialogo?*, in *La Repubblica*, 10 gennaio 2007.

ZAGREBELSKY G., *Il "Crucifige!" e la democrazia*, Torino, Einaudi, 1995.

ZAGREBELSKY G., *Il non possumus dello Stato*, in *La Repubblica*, 9 febbraio 2007.

ZAGREBELSKY G., *Stato e Chiesa. Cittadini e cattolici*, in *Diritto Pubblico*, 2007, III.

ZANCHETTA P. L., *Stato laico e interventismo della Chiesa*, in *Questione giustizia*, 2007, IV.

ZANNOTTI L., *Chiesa, democrazia, laicità*, in *Democrazia e diritto*, 2006, III.

ZANNOTTI L., *Date a Dio anche quello che è di Cesare*, in www.statoechiese.it, ottobre 2007.

ZANNOTTI L., *La laicità senza riserve (a proposito del libro di G. E. Rusconi, Come se Dio non ci fosse)*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2002, II.

ZANNOTTI L., *La sana democrazia. Verità della chiesa e principi dello stato*, Torino, Giappichelli, 2005.

ZANONE V., voce *Laicismo*, in *Dizionario di politica*, BOBBIO N., MATTEUCCI N., G. PASQUINO (a cura di), Torino, Utet, 2004.

ZATTI P. (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, Giuffrè, 2002.