

FURBIZIE E AMBIGUITÀ
NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE
IN MATERIA RELIGIOSA¹

La sentenza della corte costituzionale n. 1 del 23 aprile 1956.

Il titolo di questa relazione contiene due espressioni – *furbizie* e *ambiguità* – che fanno riferimento a una diffusa sensazione di delusione provocata da alcune fra le più importanti sentenze della corte costituzionale in materia religiosa, che hanno talora indotto a dubitare dell'applicazione di quel *principio di ragionevolezza* che i giudici costituzionali hanno da tempo introdotto quale fondamentale parametro di giudizio per valutare l'incostituzionalità delle leggi. Come ha ricordato Livio Paladin, più di vent'anni fa, quasi dall'inizio della sua attività, la Corte sempre più di frequente ha fondato le sue decisioni «sull'applicazione di criteri quali la giustificazione, la logicità, la coerenza, l'adeguatezza, la congruenza, la proporzionalità, la non arbitrarietà della disciplina impugnata (come pure sui loro contrari), per poter stabilire se si tratti di leggi ragionevolmente fondate»².

Furbata, astuzia, furberia, furbizie e ambiguità: ho cercato il significato di queste parole su *Il dizionario moderno* (Milano, Hoepli, 1931) di Alfredo Panzini («lo scrittore che pensava troppo», veniva definito), un dizionario da me molto amato al quale ricorro spesso. A p. 278 di quel *Dizionario*, l'espressione *Furbizia* viene definita come «sinonimo di furberia, ma in cui pare di sentire più l'inganno».

Una prima furbizia, un autentico *inganno*, non certo della Corte costituzionale, ma dell'avvocatura dello Stato e del governo, furono tentati (per fortuna senza successo) nell'aprile del 1956, a proposito dell'oggetto del giudizio dei giudici naturali sulla costituzionalità delle leggi, quando il potere politico, contando sull'ubbidienza dell'avvocatura dello Stato, si propose di limitare in modo inaccettabile il compito che l'Assemblea costituente aveva deciso di affidare alla Corte costituzionale. Sin dalla sua prima sentenza, emessa il 23 aprile 1956, la Corte costituzionale affermò recisamente che il suo compito non avrebbe dovuto limitarsi, come sosteneva l'avvocatura dello Stato, a nome del governo (presidente del Consiglio era allora Antonio Segni), alla verifica di legittimità costituzionale alle sole norme entrate in vigore dopo il 1° gennaio 1948, ma avrebbe dovuto estendersi a tutte le disposizioni dell'ordinamento italiano, e dunque anche alle disposizioni normative approvate nel periodo precedente l'entrata in vigore della Carta costituzionale, come avevano sostenuto in udienza molti autorevoli avvocati intervenuti in giudizio (ricordo tra gli altri Giuliano Vassalli, Massimo Severo Giannini e Vezio Crisafulli)³.

Questa esatta opinione sostenuta dai giudici costituzionali (è utile continuare a leggere quella sentenza, per l'importanza che essa ha esercitato nella storia costituzionale sin dai primi anni dell'Italia democratica) ha poi consentito alla Corte, come sappiamo, di intervenire dichiarando l'illegittimità costituzionale di molte disposizioni legislative emanate durante il ventennio fascista e contrastanti con i diritti di libertà garantiti dalla Costituzione.

¹ Testo della relazione al convegno «Trenta anni di laicità dello Stato. Fu vera gloria?», Firenze, 27-28 settembre 2019, i cui atti sono in corso di pubblicazione a cura di A. Cardone e M. Croce.

² L. Paladin, *Ragionevolezza, principio di*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, I, Milano, Giuffrè, 1997, p. 900. In precedenza, su tale principio Paladin aveva richiamato l'attenzione con lo scritto *Esiste un "principio di ragionevolezza" nella giurisprudenza costituzionale?*, in Aa. Vv., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 163.

³ Sulla sentenza n. 1 del 1956 cfr., tra i tanti M. Luciani, *Le norme programmatiche e la sentenza n. 1 del 1956 della Corte costituzionale*, in *La magistratura ordinaria nella storia dell'Italia unita*, Atti del convegno di studi del Csm, Torino, 6 marzo 2012, Torino 2012, p. 81 ss.; G. Grasso, *La sentenza n. 1 del 1956. Sessant'anni dopo*, in «Osservatorio costituzionale», n. 1, 2017; N. Lipari, *Diritto civile e ragione*, Milano, Giuffrè, 2019, p. 19 ss.

Sul significato di quella sentenza ha di recente richiamato l'attenzione un giurista di forte sensibilità democratica qual è Nicola Lipari⁴.

Paolo Barile su Stato e Chiesa in Italia

«Lo Stato ha il diritto di difendere tutte le libertà e con esse se stesso». Con queste parole, il 7 aprile 1957, al teatro Eliseo di Roma, Paolo Barile concludeva la sua relazione al sesto convegno degli Amici del «Mondo» sul tema «Stato e Chiesa». Ricordo ancora, a distanza di più di sessant'anni, il lungo, caloroso applauso con il quale il folto pubblico, che gremiva il teatro fin nell'ordine più alto delle gallerie, accoglieva l'appassionata e lucidissima relazione dell'oratore. Il tema della relazione era stato originariamente affidato a Piero Calamandrei. La di lui scomparsa determinò gli organizzatori a rivolgersi a un suo degno discepolo, il prof. Paolo Barile dell'Università di Siena, che concluse il suo discorso chiedendo che i Patti lateranensi dovessero «cadere per intero», in quanto inconciliabili con troppe norme della Costituzione, ed esprimendo un vero grido d'allarme per la consegna che il papa aveva impartito fin dal 1949 ai giuristi cattolici e che si risolveva in una pratica esortazione ai giudici a disapplicare quelle leggi dello Stato che per avventura la Chiesa considerasse ingiuste⁵.

Soltanto nel marzo 1971, dopo l'approvazione della legge sul divorzio n. 898 del 1970, la Corte costituzionale ha affrontato il problema del contrasto tra Patti lateranensi e Costituzione, riproponendo all'attenzione della dottrina e della pubblica opinione un argomento che da più di vent'anni era stato oggetto di appassionato interesse e di vivaci polemiche⁶.

Ho già avuto occasione di commentare in altra sede queste sentenze e, in particolare la sentenza n. 31 del 1971, la sentenza a mio avviso più discutibile: qui mi limiterò pertanto a richiamare brevemente le conclusioni accolte in merito al problema.

Nel 1971 la Corte costituzionale ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 7, ultimo comma, della legge matrimoniale avendo sostanzialmente affermato che la normativa concernente il matrimonio "concordatario" trova una sua giustificazione nella disposizione dell'articolo 7 della Costituzione: questa affermazione è contenuta nella sentenza n. 32, nella quale i giudici costituzionali hanno precisato che la disparità di trattamento prevista dalle

⁴ La sentenza n. 1 del 1956 della Corte costituzionale, ha sottolineato Lipari, riconoscendo il potere di sindacato della Corte anche sulle norme anteriori alla Costituzione, «riassegnava alla medesima un ruolo che la giurisprudenza (di merito e di legittimità) aveva enormemente indebolito con l'alibi delle norme programmatiche. Non si trattava infatti semplicemente di estendere il territorio di incidenza del giudizio di costituzionalità [...] ma di cambiare radicalmente l'approccio valutativo riconoscendo al diritto, nell'ottica costituzionale, la valenza di una scienza sociale onnicomprensiva capace di superare il vecchio paradigma della neutralità, per assumere invece un ruolo di guida nella dinamica evolutiva del cambiamento».

⁵ Nella *Pregghiera del giurista* che Pio XII aveva personalmente dettato per l'*Unione giuristi cattolici italiana*, si legge: «Se come giuristi vogliamo pubblicamente riconoscere in te il principio e la fonte di ogni diritto, prima e al di sopra di ogni volontà puramente umana o di ogni ordinamento sociale; come cristiani professiamo la intima relazione e dipendenza tra il diritto e la morale, tra il diritto e la religione, e come figli della Chiesa ammettiamo ed accettiamo il suo supremo magistero e la pienezza dei suoi sacri diritti».

⁶ Le decisioni della Corte costituzionale sono state oggetto di numerosi commenti da parte della dottrina, che ha posto in rilievo il carattere di novità di talune affermazioni in esse contenute. Cfr. in particolare: P. Barile, *Da oggi il cittadino conta di più (L'ultima sentenza della Corte costituzionale sul concordato fra lo Stato e la Chiesa)*, in «L'Espresso», 14 marzo 1971; P. Bellini, *Sul sindacato di costituzionalità delle norme di derivazione concordataria*, in «Giur. it.», 1971, IV, p. 86 ss.; V. Fagiolo, *Le sentenze della Corte costituzionale*, in «L'Osservatore romano», 6 marzo 1971; A. Galante Garrone, *Dall'articolo 7 alla abrogazione*, in «L'Astrolabio», 21 marzo 1971, p. 10 ss.; M. G. (Giuliano), *Ordinamento costituzionale e patti lateranensi*, in «Riv. dir. int. priv. e proc.», 1971, p. 202 ss.; S. Lariccia, *Uguaglianza giuridica ed effetti civili dei matrimoni canonici tra affini in linea retta*, in «Foro it.», 1971, I, p. 1887 ss.; C. Lavagna, *Prime decisioni della Corte sul Concordato*, in «Giur. it.», 1971, I, I, p. 628 ss.; G. Pugliese, *Importanza della possibilità di sottoporre i Patti Lateranensi al controllo di costituzionalità*, *Ibidem*, p. 633 ss.; V. Trabucchi, *Incapacità di intendere o di volere, scelta del rito matrimoniale e Costituzione*, in «Riv. dir. civ.», 1971, II, p. 329 ss.; A. Vitale, *Patti lateranensi e Costituzione*, in «Giust. civ.», 1971, III, p. 168 ss.

norme di derivazione concordataria in materia matrimoniale risulta «espressamente consentita da altra norma costituzionale, e cioè dall'art. 7, comma 2, che, per la disciplina dei rapporti fra Stato e Chiesa, rinvia ai Patti lateranensi dei quali il concordato è parte integrante».

Questa conclusione può difficilmente essere condivisa giacché non si comprende come l'affermazione dei giudici costituzionali della prevalenza dei supremi principi costituzionali sulle norme derivanti dai patti lateranensi possa conciliarsi con la tesi secondo la quale le norme di derivazione concordataria (o, più generalmente, pattizia) possono derogare alle specificazioni dell'articolo 3 della Costituzione: a meno di non voler ritenere che il principio costituzionale di eguaglianza non sia *un principio supremo dell'ordinamento costituzionale italiano*, o che le norme derivanti dai Patti siano state elevate, dall'articolo 7, secondo comma, della Costituzione, al livello di norme costituzionali: opinione quest'ultima che la Corte ha però ritenuto di respingere quando ha precisato che l'articolo 7 della Costituzione non preclude il controllo di costituzionalità delle norme di derivazione pattizia.

Se nell'interpretazione dell'articolo 7 della Costituzione non si ricorre alla figura dommatica delle norme costituzionalizzate e si afferma invece che i supremi principi dell'ordinamento costituzionale italiano debbono necessariamente prevalere rispetto alle norme di derivazione pattizia non mi sembra si possa poi accogliere la tesi che la Costituzione consenta di venire tacitamente derogata da norme da essa stessa richiamate: dall'adesione al criterio della prevalenza dei principi fondamentali della Costituzione rispetto alle norme che hanno immesso nell'ordinamento interno italiano le clausole dei Patti lateranensi pare infatti doversi dedurre la conclusione che le norme di esecuzione dei Patti lateranensi non possono prevalere sui principi stessi.

La diversa normativa ora posta in rilievo si traduce in una disparità di trattamento fra i cittadini a seconda della fede religiosa professata, in aperto contrasto con l'art. 3 cost., poiché al cattolico viene reso lecito fare ciò che non è lecito all'«acattolico»: ciò si risolve in un'attribuzione, a chi sia in grado di celebrare matrimonio canonico, di una capacità più ampia di quella riconosciuta agli altri cittadini⁷.

Come si è visto, l'argomento addotto dalla Corte costituzionale per dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, ultimo comma, della legge matrimoniale n. 847 del 1929 consiste nell'affermazione (si può parlare di una affermazione perentoria più che di una motivazione) che la normativa concernente il matrimonio concordatario è giustificata in forza dell'art. 7 cost. L'argomento accolto dai giudici della Corte costituzionale si basa sostanzialmente sulla tesi della prevalenza dell'art. 7 cost. rispetto alla norma di uguaglianza giuridica contenuta nell'art. 3 cost.: la disposizione contenuta nell'art. 7, 2° comma, avrebbe cioè l'effetto di limitare la portata della norma di uguaglianza contemplata nell'art. 3, 1° comma.

Qualora si accolga l'opinione secondo la quale le norme immesse nell'ordinamento interno statale possono essere dichiarate costituzionalmente illegittime, in caso di contrasto con i supremi principi dell'ordinamento costituzionale italiano, non sembra si possa poi affermare la legittimità costituzionale di una norma che, secondo quanto riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale, comporta indubbiamente una disparità di trattamento tra i cittadini che contraggono il matrimonio in forma religiosa e i cittadini che lo contraggono in forma civile: se, infatti, si aderisce alla tesi, accolta dalla Corte costituzionale nella sentenza 30 del 1° marzo 1971, della prevalenza dei supremi principi costituzionali rispetto alle norme di derivazione pattizia, appare difficilmente sostenibile che uno dei più importanti principi costituzionali, appunto il principio costituzionale di uguaglianza, sia limitato nella sua portata dal richiamo ai Patti lateranensi contenuto nell'art. 7.1 cost.

Non la ricorrenza di qualsiasi pubblico interesse può ritenersi sufficiente a dimostrare il carattere non arbitrario della differenziazione tra i cittadini che contraggono il matrimonio in forma canonica e i cittadini che lo contraggono in forma civile, bensì solo l'esigenza di soddisfare un interesse

⁷ Cfr. F. Finocchiaro, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 254 ss.; L. Condorelli, *Questioni di legittimità costituzionale in ordine alla legislazione matrimoniale concordataria*, in «Giur. cost.», 1960, p. 955 ss., e p. 961.

pubblico che goda di un riconoscimento pari a quello dell'uguaglianza giuridica, e che sia quindi individuabile nella stessa carta fondamentale. Ma non sembra che sia proprio la disposizione dell'art. 7 cost. a legittimare la suddetta differenziazione; questa conclusione potrebbe, a mio avviso, essere accolta solo ove si ritenesse che il contenuto dei patti lateranensi sia stato costituzionalizzato, giacché le norme di derivazione pattizia possono sostituirsi o derogare alle specificazioni dell'art. 3 cost. solo in quanto si ritengano essere state elevate al rango di norme costituzionali: ma non è questa la tesi accolta dalla Corte costituzionale, la quale, come si è visto, ha invece affermato che l'art. 7 cost. non preclude il controllo di costituzionalità delle norme di derivazione patrizia e ha pertanto implicitamente ma chiaramente respinto la tesi della c.d. costituzionalizzazione delle norme medesime.

5. Il convegno di Siena: 30 novembre-2 dicembre 1972

Quindici anni dopo il convegno organizzato dagli «Amici del Mondo», Paolo Barile, nella sua relazione conclusiva del dibattito sulla proposta di Lelio Basso riguardante la revisione costituzionale degli artt. 7, 8 e 19 della Costituzione, in un convegno nazionale svoltosi a Siena nei giorni 30 novembre-2 dicembre 1972, ricordava l'opinione autorevolmente sostenuta da Costantino Mortati, che aveva enunciato la caducazione delle clausole non compatibili con i principi costituzionali ma che aveva detto, in analogia alle clausole dei Trattati stipulati *ex art.* 11 cost., che poteva ammettersi una efficacia derogatoria della Costituzione, ma non oltre il punto in cui esse incidono sui diritti essenziali della persona umana, oppure sui supremi criteri informativi della struttura dello Stato. Correttamente Mortati si era proposto di chiarire in concreto quali potessero essere definiti *principi supremi*: i diritti di libertà e quelli sulla organizzazione dello Stato.

Barile ricordava l'esigenza di considerare "sistema migliore" quello, sulla cui importanza avevano richiamato l'attenzione nei loro interventi al convegno Pietro Rescigno, Alessandro Pizzorusso e Giuseppe Alberigo, di non attribuire allo Stato il compito di favorire la scelta delle coscienze, affermava che «i valori della società civile non sono eticamente meno validi di quelli religiosi: per gli uni e per gli altri c'è chi dà la vita. [...] A questo punto i mondi sono diversi, non soltanto le parole»⁸, e concludeva precisando: «il principio dell'unità dell'ordinamento esigerebbe dunque che la Corte esaminasse ciascuna delle disposizioni pattizie alla luce della compatibilità sia con i supremi principi di libertà sia con i principi organizzatori cui ha dato vita la Costituzione, e che pronunciasse l'illegittimità costituzionale di ogni disposizione pattizia che si rivelasse incompatibile con gli uni o con gli altri, o con gli uni e gli altri insieme»: ma così non è stato e la storia della giurisprudenza costituzionale in materia religiosa è stata contraddistinta, nei decenni successivi, da una serie di continue e cocenti delusioni per chi ha continuato ad avere fiducia sull'azione demolitoria della Corte nei confronti degli ostacoli per l'esercizio dei diritti di libertà ed eguaglianza in questo delicato settore di tutela delle garanzie costituzionali entrate in vigore nel 1948⁹

La sentenza n. 195 del 1972 sul caso Cordero

⁸ P.Barile, *Considerazioni conclusive sulla proposta Basso alla luce delle risultanze del dibattito*, in *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Atti del convegno nazionale di Diritto ecclesiastico, Siena, 30 novembre-2 dicembre 1972, a cura di A.Ravà, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 1334-1357, spec. p. 1346-1347 e p. 1355.

⁹ In conclusione della sua relazione (pp. 1384-1385), a proposito di un'affermazione del prof. Orio Giacchi («L'etica sociale non basta all'individuo»), Barile osservava: «A questo punto che cosa si può rispondere? Il discorso va ancora una volta *in apicibus* [...] e lo Stato, e il cittadino nello Stato, deve essere retto necessariamente da questi principi morali, aventi la loro base in una concezione religiosa, oppure no? E lo Stato deve occuparsi di questo problema, deve, cioè, fornire questo ideale di vita fondamentale desumendola dai principi trascendenti oppure no? Su questo punto il dissenso è, direi, quello di prima».

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

Avuta notizia della sentenza Barile pubblicò un articolo di vivace polemica sul «Corriere della sera»¹⁰ al quale replicò un altro componente del collegio giudicante, il prof. Vezio Crisafulli¹¹: Paolo Barile, in un articolo pubblicato, sempre sullo stesso quotidiano, anzi sullo stesso numero del giornale, intervenne nuovamente per precisare alcuni dei molti problemi discussi a proposito della decisione della Corte¹².

La sentenza della Corte costituzionale meritava in effetti di essere criticata sotto molti profili, che vennero lucidamente sottolineati nei due interventi di Barile: e infatti, riconoscere conforme alla Costituzione il potere discrezionale dell'autorità ecclesiastica di allontanare dal corpo accademico i docenti che non risultino più graditi, in quanto sostenitori di un'ideologia diversa da quella che caratterizza l'università nella quale insegnano, significa ammettere, in misura eccessiva, il condizionamento della libertà di insegnamento (art. 33, 1° comma, cost.), intesa come garanzia personale di chi è preposto all'insegnamento di poterlo svolgere senza intromissioni altrui e senza timore di dovere subire conseguenze nel suo rapporto d'impiego.

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

La sentenza n. 18 del 1982

Con la sentenza n. 18 del 1982 la Corte costituzionale affrontò il problema della conformità alla Costituzione del sistema della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale. Nella sentenza vennero riconosciuti più vasti poteri alla Corte d'appello nel procedimento relativo all'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali, adottando una soluzione che favorisse l'esigenza che le pronunce dei tribunali ecclesiastici fossero sottoposte a un controllo degli organi giurisdizionali statuali sotto l'aspetto processuale (*rispetto del diritto di agire e resistere in giudizio*) e sostanziale (*non contrasto delle sentenze ecclesiastiche con l'ordine pubblico italiano*). Molte perplessità suscitò però l'affermazione che il "principio supremo" del diritto alla tutela giurisdizionale non risultasse vulnerato perché, sostenne la Corte, nelle controversie relative alla nullità dei matrimoni canonici trascritti «un giudice e un giudizio sono pur sempre garantiti».

¹⁰ P. Barile, *Un'ombra sulla società civile*, «Corriere della sera», 03.01.1973.

¹¹ V. Crisafulli, *Libertà d'insegnamento e Concordato*, «Corriere della sera», 18.01.1973, e in «Rivista giuridica della scuola», 1973, p. 18.

¹² P. Barile, *Un'università non si può assimilare a una scuola confessionale privata*, «Corriere della sera», 18.01.1973.

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

Appare inoltre formalistica la concezione che riduce la garanzia del cittadino alla tutela giurisdizionale al mero riscontro circa la sussistenza di un giudice e di un giudizio, in qualunque modo previsti e disciplinati, quasi che esista, possa esistere, un ordinamento nel quale non sia formalmente assicurato un giudice e un giudizio¹³. L’osservazione che, nel caso della giurisdizione ecclesiastica, «si tratta di organi e di procedimenti, la cui natura giurisdizionale è suffragata da una tradizione plurisecolare» non offre adeguati argomenti per la soluzione del problema consistente nel valutare se, dal punto di vista dello Stato, gli organi della Chiesa cattolica, allorché decidono cause di nullità dei matrimoni stipulati sotto l’impero del concordato, abbiano carattere di organi giurisdizionali, nel senso inteso dal nostro ordinamento: questione che la prevalente dottrina processualistica¹⁴ e una notevole parte della dottrina ecclesiasticistica¹⁵ risolvono in senso negativo. Né sembra sufficiente rilevare che le innegabili difformità dei criteri che caratterizzano l’organizzazione e l’esercizio della funzione giurisdizionale statale traggono «la loro ragion d’essere dalle stesse finalità spirituali cui è preordinato l’ordinamento della Chiesa»¹⁶, perché così si evita di affrontare proprio l’aspetto centrale della questione, che è quello se contrastino con la costituzione o con i suoi “principi supremi”, per usare il criterio di riferimento adottato dalla Corte, le disposizioni di derivazione concordataria che collegano l’efficacia giuridica del vincolo alla natura sacramentale del matrimonio nonché le conseguenze di ordine sostanziale e processuale derivanti dalla devoluzione della giurisdizione in materia matrimoniale a organi istituzionalmente competenti a decidere sulla validità di un vincolo sacramentale, oltre che contrattuale.

La “riserva” della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale è stata riconosciuta nel 1929 sul presupposto che si trattava di decidere della validità del sacramento, ma questo riconoscimento non è necessario all’economia generale della disciplina pattizia delle relazioni con la Chiesa

¹³ Cfr. L. Guerzoni, *Matrimoni concordatari. Quanto rispetto per la Chiesa nella «svolta laica» della Corte costituzionale*, «il manifesto», 21.02.1982.

¹⁴ Cfr., tra gli altri G. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1936², III, p. 57; E. Redenti, *Trattato della giustizia civile*, 1956, p. 102.

¹⁵ Cfr. in tal senso Falco, *Corso cit.*, p. 235; Jemolo, *Il matrimonio cit.*, p. 400; O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, Milano 1975, p. 154; P. Colella, *Sulla rilevanza statale dell’attività svolta nel processo ecclesiastico matrimoniale*, Napoli 1964, p. 29; F. Onida, *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, Milano 1964, pp. 15, 194, 216; G. Casuscelli, *Note in tema di giurisdizione ecclesiastica matrimoniale*, in «Dir. eccl.», 1967, I, p. 222; F. Finocchiaro, *Matrimonio concordatario*, voce dell’*Enciclopedia diritto*, Milano, Giuffrè, 1975, XXV, p. 862. Per l’esame del problema cfr. anche Spinelli, *La trascrizione del matrimonio canonico*, Milano, Giuffrè, 1966, p. 268.

¹⁶ Nella sentenza si accenna a un attenuarsi di tale divario «alla luce dei principi proclamati dalle costituzioni e dai decreti del Concilio Vaticano II»: tuttavia, le perplessità sul regime processuale canonico in materia matrimoniale sono se mai aumentate, dopo il *motu proprio* pontificio «Causas matrimoniales» del 28 marzo 1971, «perché la semplificazione delle procedure sacrifica principi relativi alla tutela giurisdizionale dei diritti, principi che sono propri del nostro sistema costituzionale»: P. Rescigno, *Manuale di diritto privato*, Napoli 1975, p. 374. Ed è proprio il richiamo all’art 7, 1° comma, cost., utilizzato dalla Corte per precisare che l’ordinamento della Chiesa si modella come innovazione in materia processuale canonica, in «Foro it.», 1973, V, p. 173; S. Lariccia, *I provvedimenti del giudice del procedimento di nullità matrimoniale previsto dal motu proprio «Causas matrimoniales»*, in Aa. Vv., *Il motu proprio «causas matrimoniales» nella dottrina e nell’attuale giurisprudenza*, Roma 1979, p. 61; P. Colella, *Prime note critiche sulla sentenza n. 1 del 1977 della Corte costituzionale*, in «Dir. e giur.», 1977, p. 595.

cattolica, né deriva, quale logica conseguenza, dal riconoscimento del matrimonio-atto del diritto canonico¹⁷. Se dal punto di vista della Chiesa cattolica la ragione che giustifica la “riserva” ai giudici ecclesiastici della giurisdizione in materia matrimoniale è che solo i giudici della Chiesa cattolica possono ritenersi abilitati a giudicare sulla validità del contratto-sacramento, dal punto di vista dello Stato la ragione che giustifica la giurisdizione civile in materia matrimoniale è quella che, nelle cause di nullità del matrimonio, è in discussione la validità di un contratto, per il quale assumono rilievo questioni di *status* che riguardano l’ordine civile. Né del resto appare decisivo l’argomento che in tali cause le norme per stabilire se il matrimonio sia nullo o valido sono quelle del diritto canonico e dunque la devoluzione del relativo giudizio non può non spettare ai tribunali ecclesiastici, giacché, come si è osservato, i tribunali civili possono anche applicare norme di altri ordinamenti¹⁸.

L’ordinamento canonico è «un ordinamento per sua stessa natura dissimile da quello dello Stato», che sembra debba escludere una limitazione della sovranità statale, a vantaggio della *iurisdictio Ecclesiae*, quando si tratta della «valutazione autoritativa di certi comportamenti individuali nei limiti in cui investono interessi che sono per l’appunto di peculiare pertinenza dello Stato»¹⁹. Qui occorre avvertire che non è in discussione la superiorità del sistema giurisdizionale statale rispetto a quello canonico, poiché una verifica del genere potrebbe difficilmente realizzarsi, considerando le finalità peculiari dell’ordinamento canonico, che determinano e spiegano la diversità dei caratteri e dei principi della giurisdizione ecclesiastica rispetto a quelli della giurisdizione statale. L’esperienza dei tribunali ecclesiastici dimostra, osservava Jemolo nel 1941, che di fronte all’ottimo giudice il sistema dell’iniziativa libera del giudice nell’interrogatorio delle parti e dei testi dà maggiori garanzie di sincerità, laddove i sistemi civilistici, che tendono a garantire le esigenze processuali della pubblicità e del contraddittorio, molto spesso non rappresentano l’ideale per la perfetta veridicità²⁰.

Se però ci si propone non tanto di verificare la superiorità di un sistema rispetto all’altro, quanto l’irrelevanza nel processo canonico di alcuni principi inderogabili per il sistema processuale italiano, resta il fatto che l’ordinamento della Chiesa cattolica non ritiene di garantire nella stessa misura dell’ordinamento italiano le esigenze processuali della pubblicità e del contraddittorio e il diritto di difesa²¹. Le parti non godono infatti di un diritto di difesa effettiva nei singoli momenti del processo, l’intera istruzione è segreta e la stessa sentenza finale non è pubblicata se non dopo dieci anni dalla conclusione del procedimento né gode di alcuna altra forma di pubblicità²². Le sanzioni che costringono i testimoni a presentarsi se citati, a rispondere alle domande loro rivolte, a dire il vero e a dire tutto ciò di cui sono a conoscenza sono di natura esclusivamente spirituale: hanno cioè una capacità di convinzione che nello spirito del diritto canonico, ma non in quello degli ordinamenti civili, dovrebbe assumere un rilievo superiore rispetto a ogni altra (cfr. invece, nel diritto italiano, le disposizioni degli artt. 255 e 256 c.p.c.): l’ordinamento della Chiesa fa principalmente affidamento sulla spontanea osservanza delle norme canoniche, con la conseguenza

¹⁷ G. Puglise, *Importanza cit.*, p. 635.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ P. Bellini, *Divorzio e nullità matrimoniali dinanzi al giudice costituzionale*, in «Dir. eccl.», 1974, I, p. 79 ss.

²⁰ A.C. Jemolo, *Corso di diritto ecclesiastico. Il matrimonio nel diritto canonico, e nelle disposizioni concordatarie*, Milano 1941, p. 482 (v. anche p. 479).

²¹ Giusta appare l’osservazione che «la qualifica di inviolabilità è ripetuta in modo espresso in particolare per alcuni diritti (artt. 13, 14, 15, 24) con l’effetto di rendere incompressibile tutt’intera la disciplina che li concerne»: A. Cerri, *Appunti cit.*, p. 279.

²² Nell’ordinamento processuale canonico è previsto il principio della segretezza (canoni 1640, 1; 1623, 1 e 3 *cod. iur. can.*); per la sentenza si garantisce la pubblicità, dopo dieci anni dalla conclusione del procedimento, purché il giudice non ritenga, per motivi la cui valutazione è affidata al suo potere discrezionale, di prevedere eventuali eccezioni: cfr. F. Della Rocca, *Processo canonico*, voce del *Novissimo Dig.*, Torino, Utet, 1957, XIII, p. 1095.

che in taluni casi può essere agevolata l'eventuale collusione delle parti e, ove il processo si svolga in termini realmente contenziosi.

Insegnamenti diversi per bambini e ragazzi "credenti" cattolici e "non credenti"?

A proposito dei vari significati che può assumere il concetto di laicità, è noto che, con specifico riferimento al caso italiano, con la sentenza n. 203 del 1989, la nostra Corte costituzionale ha inteso affermare l'esistenza nel nostro ordinamento della c.d. *laicità positiva* (ancora una volta un aggettivo per la laicità! Come dimenticare l'espedito di negare validità a un'opinione in tema di laicità ricorrendo alla qualificazione di concezioni ritenute *insane, malate, povere, negative*, ecc.!) quella cioè della «non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale»; la Corte costituzionale non ha invece accolto quella concezione della *laicità-neutralità*, considerata «l'espressione più propria della laicità» da un giurista di accentuata sensibilità democratica come Costantino Mortati: una concezione che, al contrario di quella accolta dai nostri giudici costituzionali, comporta l'irrelevanza per lo Stato e per le istituzioni repubblicane dei rapporti derivanti dalle convinzioni religiose dei suoi cittadini, nel senso di considerarli fatti privati da affidare alla coscienza dei credenti. Tale concezione della laicità era bene espressa dalla formula del settimo principio fondamentale della Costituzione della Repubblica romana del 1849, nel quale si stabiliva che l'esercizio dei diritti privati e pubblici dei cittadini non avrebbe dovuto dipendere dalla loro credenza religiosa.

È questa una concezione che, a distanza di tanti anni da allora, tarda ad affermarsi nel nostro paese, come dimostra l'esperienza della vita parlamentare, nella quale, in occasione del voto sulla legge in materia di fecondazione artificiale, e, più di recente, delle discussioni sul riconoscimento delle unioni di fatto e sulla valutazione dei c.d. temi eticamente sensibili (ma meglio andrebbero definiti come temi eticamente inediti), è possibile constatare che le esigenze di laicità della società italiana erano maggiormente rispettate negli anni nei quali furono approvate leggi come quella sul divorzio e sull'interruzione della gravidanza. Anche a questo proposito occorre ribadire il diritto dei cittadini a leggi che non impongano comportamenti o divieti ispirati a pur rispettabili principi religiosi ed etici, ma garantiscano la libertà di tutti nella coesistenza di scelte e principi individuali.

Nella sentenza n. 203 del 1989, dopo trentatré anni di giurisprudenza costituzionale e dopo avere emesso ben cinquanta sentenze in materia ecclesiastica, ha affermato per la prima volta che i valori costituzionali in materia religiosa concorrono a strutturare il "principio supremo" della laicità dello Stato, che è «uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica».

Il principio di laicità, quale emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione – si legge nella sentenza – «implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia delle libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale».

La sentenza non risolve molti dei problemi in discussione circa le questioni oggetto del giudizio di costituzionalità. Tra gli altri dubbi non risolti, tutti i collegati alla questione della qualifica dello Stato italiano come Stato "laico", ricordo quelli sulla relazione tra riconoscimento del valore della cultura religiosa e insegnamento confessionale delle religioni; sulla libertà di insegnamento dei docenti tenuti a insegnare «in conformità alle dottrine religiose»; su quale significato attribuire alla previsione dell'insegnamento confessionale cattolico «nel quadro delle finalità della scuola» statale e nell'ambito dell'orario scolastico; sulla presenza degli insegnanti di religione negli scrutini; sull'insegnamento confessionale nella scuola materna.

La Corte inoltre ha dedotto il principio di laicità dello Stato italiano, oltre che dalle disposizioni costituzionali in tema di libertà ed eguaglianza in materia religiosa e di indipendenza dell'ordine civile e dell'ordine religioso, anche da una disposizione costituzionale, qual è quella contenuta nell'art. 7, 2° comma, che sin dal 1948 ha favorito l'instaurarsi in Italia di un regime confessionista,

ostacolando quel processo di laicità delle istituzioni civili che le altre disposizioni costituzionali sembravano esigere con urgenza.

Certo, è positivo che la Corte costituzionale abbia indicato l'esigenza di collegare, anche da un punto di vista giuridico, i valori di democrazia, pluralismo e laicità, ma sono molte le ragioni che inducono a criticare l'enunciazione del concetto "positivo" di laicità dello Stato.

I giudici costituzionali definiscono la laicità quale concreto intervento dello Stato per favorire il regime di pluralismo culturale e confessionale della nostra società: nelle parole della Corte costituzionale, infatti, l'attitudine laica dello Stato-comunità si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini.

Questa lettura della laicità, non più neutralità "negativa" ma atteggiamento "positivo" dello Stato, presenta numerose incongruenze col nostro ordinamento costituzionale, come ha posto in rilievo chi ha esaminato negli ultimi cinque anni il problema della laicità dello Stato alla luce della sentenza costituzionale del 1989.

La prima di tali incongruenze riguarda l'esigenza di rispetto del principio costituzionale di eguaglianza, considerato anche con riferimento alla disposizione costituzionale dell'eguale libertà di tutte le confessioni religiose (art. 8, 2° comma, cost.). L'attitudine di servizio dello Stato-comunità a favore soltanto di alcune confessioni religiose può determinare inaccettabili condizioni sfavorevoli per quelle confessioni che, per non essere state ritenute idonee alla stipulazione di un'intesa con lo Stato, non godano del riconoscimento di soggetti meritevoli di ottenere una disciplina per loro favorevole.

L'interpretazione della Corte costituzionale risulta inoltre problematica se comparata col principio di separazione fra gli ordini propri dello Stato e delle confessioni religiose di cui al primo comma dell'art. 7 cost.: un principio in cui consiste, come fu sostenuto da Dossetti nel 1947, «la vera separazione fra Chiesa e Stato»²³ e che risulta storicamente coesistente all'avvento della figura o forma dello Stato laico²⁴.

Il processo di riforma della legislazione sui rapporti tra Stato e confessioni religiose ha favorito l'erosione di alcuni tra i diritti fondamentali della persona, come quello alla libertà di coscienza e di religione, dalle sfere del diritto comune verso quelle del diritto pattizio. Questa tendenza può determinare molte pericolose conseguenze per la garanzia della libertà religiosa di ciascuno, specie di chi appartiene a una minoranza religiosa non garantita da accordi con lo Stato.

²³ G. Dossetti, *Chiesa e Stato democratico*, Roma, Edizioni Servire, 1947, p. 34.

²⁴ L. Guerzoni, *Problemi della laicità nell'esperienza giuridica positiva*, in Aa Vv., *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell'esperienza giuridica contemporanea*, Atti del colloquio nazionale svoltosi presso la Lumsa, a cura di G. Dalla Torre, Torino, Giappichelli, 1993, p. 124.