



Valerio Tozzi

(ordinario di Diritto ecclesiastico nella Facoltà di Scienze Politiche
dell'Università degli Studi di Salerno)

Le prospettive della dottrina e dello studio del regime giuridico civile della religione¹

SOMMARIO: 1. Il compito della dottrina – 2. Necessità di un'evoluzione nel metodo di approccio ai problemi della religiosità sociale – 3. Esempi di sussistenza del metodo criticato nella dottrina e nella legislazione: a) l'otto per mille; b) il riconoscimento degli effetti civili al matrimonio religioso; c) l'insegnamento scolastico della religione – 4. Le materie eticamente sensibili: a) l'interruzione volontaria della gravidanza; b) la procreazione assistita; c) accanimento terapeutico ed eutanasia - il testamento biologico – 5. Conclusioni.

1 - Il compito della dottrina

Una riflessione sulle prospettive della nostra materia coinvolgerebbe il rilevante problema delle cosiddette *riforme della legislazione universitaria*, ma non desidero misurarmi con questi problemi. Mi preme, invece, di considerare il contributo che la nostra comunità, gli studiosi del diritto statale del fenomeno religioso, offre o può offrire, per il superamento dei limiti, delle inadempienze e delle carenze dell'attuazione piena e corretta della Costituzione nella nostra disciplina e per indicare soluzioni e proposte per rispondere alle esigenze che si manifestano nella società. Su quest'aspetto esprimo un giudizio critico, frutto dell'applicazione da 40 anni a questi studi e della qualità delle relazioni che ho avuto con i maestri, con i colleghi coetanei e con i più giovani; nonché della comparazione con altri settori di scienza, le cui comunità scientifiche hanno avuto o hanno una presenza più significativa nella società.

Chi studia una data materia non può esimersi dal ragionare sulla società che di quegli studi è destinataria e dal valutare le esigenze, i bisogni che il contesto storico-sociale produce sui fenomeni oggetto del suo esame. Contemporaneamente, non mi sfugge la differenza dei compiti degli studiosi-docenti rispetto a quelli del potere politico, legislativo e amministrativo; infine, sono convinto della pari legittimità

¹ Testo del contributo al Convegno su *Gli insegnamenti del diritto canonico ed ecclesiastico a centocinquanta anni dall'unità*, organizzato dall'ADEC, Associazione dei Docenti di diritto ecclesiastico e canonico (Padova, 27-29 ottobre 2011).



di tutte le opinioni. Tuttavia, ritengo che la nostra comunità nel suo insieme avrebbe potuto e può svolgere un ruolo più incisivo di quello avuto fino ad oggi, rispetto ai ritardi e alle omissioni nell'attuazione del dettato costituzionale in materia religiosa. Ciò non per difetto dei risultati scientifici singolarmente prodotti da ciascuno, ma per il deficit di considerazione della nostra comunità di studiosi nel suo complesso da parte di vari settori della società italiana.

Penso che il peso troppo modesto avuto dalla dottrina ecclesiasticistica sull'assunzione delle decisioni delle autorità competenti a regolare il fenomeno religioso sia dovuto a un insieme di cause concorrenti sulle quale può essere opportuno riflettere.

Una prima causa potrebbe essere individuata nell'*alto tasso di politicità della nostra materia*. Nel gioco delle forze sociali in campo, vi sono alcune forze, organizzazioni, gruppi, dotati di grande capacità d'influenza, non solo sui comportamenti della gente, ma soprattutto sui governanti e sulle forze politiche, specialmente in questa fase storica di grave crisi della democrazia italiana. Fenomeno che indubbiamente limita la funzione della scienza, rispetto alla prevalenza degli interessi.

Ne consegue che i poteri pubblici, anche per i condizionamenti di queste grandi lobbies, nel loro insieme, sembrano appiattiti in una sorta di atarassia cinica, che li porta a eludere i problemi emersi o a intervenire in maniera timida, frammentata, inadeguata. Tutto ciò ridonda sulla nostra comunità scientifica, determinando *divisioni ideologiche* legittime, ma che offuscano il ruolo che complessivamente è affidato agli studiosi singoli e colti nella loro dimensione di gruppo.

Sono convinto che, una migliore capacità di collaborazione, di confronto e di sintesi, non disgiunto da un'equilibrata dose di rispetto reciproco e di selezione morale, potrebbero produrre una maggiore rilevanza dei nostri studi e della nostra comunità scientifica nei confronti della società e dei poteri pubblici.

Una riflessione più attenta merita, poi, il fenomeno di quei colleghi che individualmente cooperano con le istituzioni, in formazioni politiche o in movimenti che contano. Con tutto il rispetto per questo ruolo da essi svolto, non so se talune collaborazioni col Governo o con altri poteri pubblici abbiano giovato al prestigio della comunità complessivamente intesa e degli studi prodotti. Il ruolo del *consulente*, infatti, che è richiesto sempre dai poteri o dalle istituzioni, polverizza la funzione sociale dello studioso, trasformandosi in uno *status* individuale che può condizionare la sua libertà, legandolo a entità che chiedono adesione alla propria visione, ai propri obiettivi o, nel peggiore dei casi, che richiedono la semplice formulazione tecnica di



*voleri altrui*². Se questo è un problema soggettivo del singolo, invece, riguarda tutti noi il fatto che, come spiega Gustavo Zagrebelsky, il consulente appartiene ad una categoria di tecnici che non crea comunità sociale, determinando conseguenze disgregative sul settore di scienza del quale è esperto e a cui appartiene³.

Un'altra causa, infine, mi sembra sia costituita dal fatto che, alcuni di noi manifestano una certa timidezza nel ragionare *de jure condendo* sulle domande che è necessario rivolgere al potere politico e sul modo di raccordo del nostro mestiere alle esigenze della società.

Mi riferisco alla recente esperienza del convegno di Salerno su *Proposte di riflessione per l'emanazione di una legge generale sulle libertà religiose*⁴. In quell'occasione di confronto, cui parteciparono specialmente colleghi di generazioni successive alla mia, si registrava la comune convinzione della necessità di una siffatta legge, ma alcuni di loro, mentre ne denunciavano l'impraticabilità politica, mi sembra che rinunciassero a rivendicare in maniera adeguata il nostro distinto ruolo di elaborazione, stimolo, suggerimento e - perché no? - di lotta per le idee. Perciò, e mi rivolgo come sempre ai colleghi più giovani, insisto nell'affermare che questo compito ci appartiene, appartiene alla ricerca e alla scienza, anche nei confronti del potere politico, indipendentemente dalla possibilità di essere ascoltati; ma soprattutto è doveroso nei confronti della società, che è destinataria del nostro servizio e delle generazioni di studenti e studiosi che vengono all'Università per formarsi⁵.

Su quest'aspetto, perciò, auspico una più intensa collaborazione e scambio d'idee fra singoli studiosi, fra le diverse scuole di pensiero e soprattutto un forte impegno alla valorizzazione della comunità scientifica, sia al nostro interno, sia nella comunicazione verso l'esterno.

² Così G. ZAGREBELSKY, *Liberi siamo superflui, utili non siamo liberi*, intervista di E. DONAGGIO, D. STEILA, per *Alfabeta 2*, n. 13, ottobre 2011, p.3; vedi anche lo stralcio, *L'epoca dei consulenti*, pubblicato ne *La Repubblica*, quotidiano del 5 ottobre 2011, p. 58; l'A. ritiene che: "Nelle società libere, la misura delle responsabilità nel campo delle attività intellettuali è rimessa alla libertà di coloro che la esercitano; sono essi stessi, per dire così, i responsabili della loro responsabilità".

³ G. ZAGREBELSKY, *Liberi siamo superflui*, cit., ibidem.

⁴ G. MACRÌ, M. PARISI, V. TOZZI, *Proposta di riflessione per l'emanazione di una legge generale sulle libertà religiose*, Giappichelli, Torino, 2011.

⁵ Ancora G. ZAGREBELSKY, *Liberi siamo superflui*, cit., ibidem: "... il pensare per il pensare, per quanto possa portare piacere, se è scollegato dall'agire, non è purezza (da contrapporre a impurità), ma è degenerazione intellettualistica, modo dell'intelletto di essere Narciso. La questione non è se il pensiero debba essere collegato all'azione, ma come stabilisce il rapporto con coloro cui il pensiero si rivolge per essere messo in azione".



2 – Necessità di un'evoluzione nel metodo di approccio ai problemi della religiosità sociale

Ho lamentato *limiti e inadempienze nell'attuazione piena e corretta della Costituzione nella nostra disciplina.*

Molti fenomeni m'inducono a questa valutazione. Dal punto di vista del contributo della scienza a questi problemi, ritengo che siano causati dall'impostazione metodologica ancora dominante nell'analisi delle nostre materie, che ritengo superata.

Ancora oggi, lo studio della disciplina civile della religione e forse per conseguenza, l'attività politica, legislativa, amministrativa, mi sembrano prioritariamente fondati sulle relazioni fra confessioni religiose e Stato, mentre le esigenze religiose concrete delle persone, i loro bisogni, le richieste indirizzate verso i governanti, sono relegate ad un ruolo residuale, come eventualmente destinatarie degli esiti di quelle relazioni. Mi sembra si continui a rappresentare come forme di soddisfazione della libertà religiosa delle persone, individuali o collettive, il regime di favore, i privilegi che le normative accordano ai gruppi religiosi dominanti. Considero questa impostazione frutto dell'incomprensione del quadro istituzionale vigente.

Gli interventi dei poteri pubblici, legislativi, finanziari o d'altra natura, raramente appaiono fondati sull'effettivo riscontro della sussistenza di corrispondenti interessi diffusi, ma sono genericamente erogati a beneficio di determinate organizzazioni religiose, evidentemente dotate di influenza sul potere politico, classificandole istituzionalmente come rappresentanze legittime di quegli interessi astrattamente considerati⁶. Ciò, a mia opinione, è il passato!

Oggi molte cose sono cambiate, ma troppe cose non sono cambiate ancora.

Ogni fede religiosa, specialmente se organizzata in apparato ideologico e materiale (personale, strutture, beni strumentali e attività), oltre al proprio patrimonio di credenze e di valori, presenta un apparato di regole di comportamento, più o meno codificate, indirizzate

⁶ Nella tavola rotonda che concluse il Convegno su *Proposte di riflessione per l'emanazione di una legge generale sulle libertà religiose*, innanzi citato, l'On. F. Bertinotti svolse un efficace analisi di confronto sulla rappresentanza degli interessi religiosi e la rappresentanza degli interessi dei lavoratori ad opera dei sindacati. La discussione portò anche a riflettere sui difetti e limiti della legislazione che attribuì *ai sindacati maggiormente rappresentativi* poteri istituzionalizzati di rappresentanza dei lavoratori, ai fini del contratto nazionale. Questo tema si presta alla comparazione con il ruolo che il legislatore ordinario italiano odierno tende ad assegnare alle confessioni religiose. Purtroppo, non si è potuto riprodurre quel contributo negli atti.



ai propri fedeli e spesso sentite come dovute ed obbligate dai rispettivi seguaci. Tutto ciò attiene all'autonomia dei gruppi religiosi, ambito nel quale l'autorità statale è incompetente, nel senso di non potervi interferire. Contemporaneamente, le regole religiose, i comandamenti, generano esigenze, bisogni, individuali e collettivi, richieste verso i poteri pubblici che questi ultimi hanno il dovere di valutare alla stregua delle regole per la pacifica convivenza di tutti i consociati (la *casa di tutti* di A.C. Jemolo). In conseguenza, l'autorità civile può favorire la soddisfazione di tali domande sociali, in nome della promozione della persona umana, se non manifestano contrasto con la legalità costituzionale; ovvero può vietare o limitare queste esigenze, se possono creare turbativa alla convivenza civile.

Le domande indirizzate alle istituzioni in materia di bisogni religiosi hanno la caratteristica di provenire o dalle persone singole o dalle organizzazioni delle fedi. Ordinariamente, queste domande si presentano come convergenti, ma spesso si manifestano anche in forma di divergenza o di conflitto. Mentre le organizzazioni fondate su di un insieme di valori reclamano dai propri consociati il rispetto delle regole, gli individui aderiscono alle organizzazioni delle fedi e alle loro regole in maniera flessibile, relativa, reclamando dalle istituzioni civili la libertà di professare la propria fede e di vivere il legame di appartenenza alla organizzazione di essa, in maniera personalizzata. Il compito delle istituzioni civili è di garantire a ciascuno, individui e organizzazioni delle fedi, il massimo di soddisfazione possibile, ma anche il massimo di equilibrio e compatibilità fra queste esigenze, che sono parimenti apprezzate dalla Costituzione⁷.

Questo equilibrio non si realizza se le organizzazioni religiose hanno la rappresentanza istituzionalizzata dei rispettivi fedeli nei confronti dell'autorità civile, perché risulterà troppo spesso prevalente il loro punto di vista e soccombente quello del singolo.

Nel vigente modello costituzionale di relazioni sociali, la disciplina del fenomeno religioso, dovendo regolare e favorire un

⁷ Sono convinto che la nostra Costituzione esprima un progetto di disciplina del fenomeno religioso ⁷ che ha il suo fulcro nella libertà di professione della fede religiosa sia in forma individuale che il forma associata (art. 19), con la chiosa delle limitazioni esplicite per i poteri pubblici a tutela della libertà delle forme organizzate della religiosità (art. 20). La libertà religiosa, infatti, è annoverata fra i diritti inviolabili dell'uomo, di cui all'art. 2, cioè al principio personalista che informa l'intero ordinamento giuridico. Questo progetto, poi, trova un settore integrativo e di completamento e non il ceppo principale, negli artt. 8, comma 1° (il principio generale), e 7 ed 8, commi 2° e 3°, laddove la disciplina dei rapporti fra confessioni religiose e Stato è per garantire la libertà a questi soggetti collettivi, ma in via strumentale, rispetto alla soddisfazione delle esigenze dei fedeli che vi aderiscono.



diritto inviolabile dell'uomo, deve essere prioritariamente orientata alla soddisfazione dei bisogni religiosi della persona umana, *come singolo e nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità*. Ne consegue che, l'attenzione alle forme organizzate della religiosità collettiva e ai principi prodotti da queste, va parimenti garantita, ma in via *strumentale* all'obiettivo primario innanzi detto. Infatti, l'attenzione delle istituzioni a una determinata organizzazione religiosa non può derivare che dalla presenza di suoi seguaci nel territorio nazionale, dal suo radicamento sociale, in assenza del quale, non vi sarebbe ragione di offrire tutela giuridica a quell'organizzazione. Ciò non è sufficiente ad attribuire alle dette organizzazioni la rappresentanza istituzionale degli interessi della loro base sociale.

Lo studio e l'insegnamento della nostra materia, a cominciare da numerosi manuali, continua a rappresentare la tutela costituzionale del diritto di professione della fede, individuale e collettiva, come un settore residuale e separato, rispetto al settore della tutela delle *confessioni religiose*. Si continua a privilegiare le sole confessioni religiose come interlocutori di riferimento per i poteri civili, per garantire la tutela di ogni forma di religiosità che si manifesta nella società.

Nei manuali, dopo la rappresentazione in ordine numerico progressivo delle fonti che enunciano i principi costituzionali della materia e con una storica, ma ingiustificata, costruzione gerarchica fra il regime riservato alle confessioni religiose, ritenuto prioritario, e quello del diritto di professione di fede religiosa, ritenuto subordinato, lo studio del merito è prevalentemente svolto come esegesi del concordato e sue norme attuative e, in forma residuale, delle intese. La stessa legislazione ordinaria e unilaterale in materia è prodotta e interpretata come appendice delle norme contrattate con le confessioni religiose, cui si rimanda ordinariamente come struttura della disciplina⁸. Il merito delle esigenze religiose che si producono nello spazio sociale è prevalentemente analizzato in maniera subalterna allo *jus conditum*, anche con analisi critiche per gli aspetti contestati, ma evitando di rapportarlo al quadro generale delle garanzie costituzionali e dello schema delle relazioni sociali disegnato dalla Carta costituzionale.

La fortuna di questa interpretazione partigiana ha ragioni storico-politiche, quali la conquista della maggioranza assoluta democristiana nelle elezioni politiche del 1948 e i Governi di centro-

⁸ Ne è esempio la cospicua legislazione di attribuzione di benefici e vantaggi alle sole *confessioni religiose che abbiano stipulato intese con lo Stato*.



destra degli anni a seguire, nonché, dal conformismo filo-curiale della maggioranza della dottrina ecclesiasticistica dell'epoca⁹.

È un'impostazione conservatrice, la cui originaria elaborazione risale a studiosi formati in epoca fascista, meno sensibili all'intervenuto totale rinnovamento della *forma di Stato*¹⁰. Il superamento del modello dittatoriale delle relazioni fra cittadini e poteri, cioè l'abolizione del metodo dei *diritti riflessi*, che comportava la supremazia delle istituzioni pubbliche di controllo sociale sulle esigenze dei singoli, reclama un'inversione di metodo, per cui la tutela diretta dei diritti della persona deve avere priorità e pari dignità, rispetto alla tutela delle esigenze delle forme organizzate dei suoi bisogni religiosi. I bisogni di queste ultime, quali: la libertà organizzativa delle fedi, il riconoscimento delle loro strutture, del personale e tanti altri aspetti problematici, andrebbero indagati più correttamente nella prospettiva del progetto complessivo delle relazioni sociali scaturente dai principi costituzionali.

Solo l'appartenenza dei singoli e di collettività più o meno ampie a un determinato gruppo religioso organizzato può determinare l'attenzione delle istituzioni pubbliche verso le esigenze che queste collettività manifestano, sia per l'attuazione dei propri valori e principi, sia per la libertà dell'organizzazione stessa. Tuttavia, la *flessibilità* del rapporto che s'instaura tra il fedele e il gruppo religioso di appartenenza, obbliga le istituzioni a non attribuire mai prevalenza alle esigenze dell'organizzazione religiosa, rispetto a quelle del singolo, sia essa una vera e propria *confessione religiosa* (artt. 8 e 7), ovvero una semplice *forma associata della professione di fede religiosa* (art. 19), ovvero un'*istituzione o associazione, a carattere ecclesiastico e con fine di religione o di culto* (art. 20), o un *culto ammesso nello Stato* (ai sensi della legge n. 1159 del 1929).

Muovere dai bisogni delle persone e non prioritariamente dalle richieste della Chiesa cattolica e delle altre confessioni religiose, bilanciare le esigenze di tutti i soggetti sociali, richiede un ribaltamento dell'ottica fin qui seguita dal legislatore, dai Governi e dalle Amministrazioni pubbliche, ma anche da molti studiosi. Questa mi sembra essere la prospettiva dell'evoluzione della disciplina giuridica statale della religione e il futuro degli studi in materia.

⁹ V. TOZZI, *150 anni di Unità dell'Italia - Breve storia e problemi attuali della libertà religiosa*, in via di pubblicazione.

¹⁰ P.A. D'Avack era sostenitore della confessionalità della Repubblica italiana per la catena di rimandi dell'art. 7 della Costituzione ai Patti lateranensi, dell'art. 1 del Trattato lateranense allo Statuto albertino del 1848; in conseguenza riteneva vigente la qualificazione della religione cattolica come *religione dello Stato*.



3 – Esempi di sussistenza del metodo criticato nella dottrina e nella normazione

A - L'otto per mille (8x1000)

L'istituto dell' 8x1000 è il caso tipico di voluta confusione fra i privilegi accordati alla confessione religiosa dominante (e diversamente a poche altre) e l'impianto personalistico dell'interventismo pubblico a tutela degli interessi religiosi.

Ventuno anni fa è andato a regime l'art. 47 della legge n. 222/85¹¹. Vi si destina l'impiego dell'8x1000 dell'imposta IRPEF versata dai contribuenti sul reddito dichiarato, dando loro la facoltà di esprimere la scelta se destinarlo alla Chiesa, obbligata a destinarlo a scopi di carattere religioso, ovvero allo Stato, obbligato a destinarlo a scopi di interesse sociale o di carattere umanitario.

Le somme impegnate nella spartizione con la Chiesa sono fondi pubblici provenienti dall'imposta IRPEF, cui tutti i contribuenti sono tenuti. Non sono soldi dei privati cittadini, dunque, è un finanziamento pubblico. L'aspetto meno evidenziato in sede politica e dottrinale è che la C.E.I. è tenuta solo a dare una nota sintetica della destinazione dei fondi pubblici ricevuti, senza riscontri documentali, e nessun organo statale può controllarli veramente. Con conseguenze non solo o non tanto sulla capacità dell'autorità civile di imporre sanzioni per eventuali illiceità, ma soprattutto sulla conoscibilità diffusa degli scopi cui sono state destinate le somme erogate.

La ripartizione dell'8x1000 non avviene solo in base alle scelte espresse dai contribuenti nella dichiarazione dei redditi, ma anche sulle scelte non espresse, in proporzione alle scelte espresse. Col risultato che, la manifestazione di scelta del contribuente resta davvero relativa o affatto significativa.

¹¹ Leggo dall'articolo di M. Antonietta Calabrò sul *Corriere della Sera* del 30 agosto 2011, che anche Gennaro Acquaviva lamenta la plateale forzatura della permanenza immutata del meccanismo dell'8x1000 dell'art. 47 del concordato revisionato nel 1984 (legge n. 222/1985). Acquaviva, però, rileva esclusivamente la mancata applicazione della previsione dell'art. 49 della stessa legge, che dall'anno 1992 prevedeva la rivedibilità del parametro (8x1000), sicché, visto l'enorme incremento del gettito IRPEF, ne propone a distanza di quasi 30 anni la riduzione di un solo punto (7x1000).

Comprendo che ciascuno protegga le proprie creature e perciò, che Acquaviva non ponga in discussione il metodo ed il merito di quell'istituto, limitandosi a volere correggere la quantità dell'esborso statale a favore della Chiesa cattolica; tuttavia, rilevo che il problema è molto più complesso e, volendo fermarsi solo a questo istituto, vi sarebbero molti altri aspetti da discutere, anche se nessun partito politico sembra volersene fare portavoce.



Un dato concreto illustra meglio le conseguenze di questo metodo¹².

Il coinvolgimento fasullo dei contribuenti nelle scelte di spesa pubblica è servito a giustificare questo finanziamento statale come intervento per la soddisfazione dei bisogni religiosi delle persone. Un esame attento dell'utilizzazione di quei fondi da parte dei destinatari, invece, evidenzia come il contributo versato dallo Stato costituisca un sostegno finanziario specialmente ad una confessione religiosa e marginalmente a pochissime altre, ma con vantaggi per i singoli fedeli solo eventuali ed indiretti.

L'allocazione delle risorse annualmente assegnate alla Chiesa cattolica soddisfa generosamente le sue esigenze organizzative¹³. Ma in qual modo risponde alle esigenze religiose della popolazione? Per capire la relatività del meccanismo, basta valutare dai bilanci che la CEI invia allo Stato quanto va all'organizzazione interna e quanto ai servizi religiosi o caritativi fruiti dai fedeli¹⁴.

Alcune altre *confessioni con intesa* pure partecipano a una parziale distribuzione dell'8x1000, spesso senza partecipare alla distribuzione delle risorse derivanti dalle scelte non espresse. Contemporaneamente, numerose collettività religiose organizzate presenti nel territorio nazionale, non partecipano al finanziamento pubblico dell'8x1000, né per le spese di organizzazione, né per i pretesi interventi a favore dei bisogni religiosi della popolazione dei rispettivi seguaci.

¹² Nelle denunce IRPEF relative alla tassazione dei redditi dell'anno 2003, solo il 40,86% dei contribuenti espresse una scelta, mentre il 59,14% non la espresse; di quel 40,86% dei contribuenti che avevano manifestato una scelta, l'89% scelse la Chiesa cattolica e solo il 7% chiese di destinare l'aliquota dell'imposta pagata allo Stato, mentre circa il 60% era rimasto silente.

Il risultato fu che i contribuenti avevano volontariamente indicato la Chiesa come destinataria di € 362.423.877,00 dell'IRPEF pagato allo Stato, ma grazie al piccolo inciso dell'ultimo capoverso del comma 3° dell'art. 47 della legge 222/85, la Chiesa ha percepito la somma di € 886.989.420,00, con buona pace per i contribuenti distratti, per gli agnostici, o per gli appartenenti a fedi non riconosciute come confessioni religiose, divenuti finanziatori della Chiesa. Notizie evinte da fonte governativa (cfr. http://www.governo.it/Presidenza/USRI/confessioni/doc_ripartizioni_2002_2007/distribuzione_2007.pdf).

¹³ Nell'anno 2008, le erogazioni liberali ex art. 46 della legge 222/85, effettuate direttamente dai contribuenti, incentivati dalla deducibilità, ammontano a soli € 16.803,400. Nello stesso anno, ai sensi dell'art. 47 della legge 222/85, la C.E.I. ha ricevuto la somma di € 1.002.513,714,96 (unmiliardoduemilionicinquecentotredicimilasettecentoquattordici/96)¹³. Il confronto fra i due importi rende esplicita la poca generosità dei fedeli nel mantenimento diretto delle esigenze della propria chiesa.

¹⁴ Vedi: http://www.chiesacattolica.it/cci_new/documenti_cei/2009-08/28-3/Ripartizione%202009.pdf.



Va evidenziato che il prelievo fiscale diretto e indiretto sui lavoratori non cattolici, specie se di fede islamica, non genera una disponibilità economica (oltre che giuridico-amministrativa) per la soddisfazione dei loro bisogni religiosi. Anzi, essi finanziano inconsapevolmente la Chiesa cattolica e qualche altra confessione religiosa.

Gli islamici immigrati in Italia, che sono anche contribuenti per il prelievo che viene effettuato sulle loro buste paga, non vedono un centesimo di finanziamento pubblico per le loro esigenze religiose. Piuttosto, sono fatti oggetto di attenzioni istituzionali da organismi, quali la *Consulta islamica* della Presidenza del Consiglio o il *Comitato per l'Islam* del Ministro dell'Interno¹⁵, impegnati non a produrre una legislazione di uguaglianza, ma normative di sapore potenzialmente giurisdizionalista e limitativo delle loro libertà, nell'ambito del *programmatico* rifiuto di una "legge sulle libertà religiose" uguale per tutti.

Il giudizio diviene ancora più perplessa se compariamo la spesa pubblica per il finanziamento delle confessioni religiose alla globalità dei finanziamenti ammessi per tutte le altre finalità di utilità sociale. Mi basta ricordare che la legge finanziaria di quest'anno sembra porre un tetto di 400 milioni di euro alla copertura del cd. 5x1000. Che confronto con l'8x1000¹⁶!

¹⁵ Da <http://www.stranieriinitalia.it/index> apprendiamo che l'11 febbraio 2010 il Ministro Maroni ha creato il *Comitato per l'Islam italiano*, organo consultivo che esprime pareri, pubblicati dai siti ministeriali, sull'apertura di Moschee, sull'approvazione degli Imam, sulla formazione civile degli stessi, etc., apparentemente ignorando la grave problematica della disparità di trattamento fra *Confessioni religiose, culti ammessi* etc., accentuando così la violazione dei principi costituzionali di disciplina del fenomeno religioso.

¹⁶ Sull'8x1000 si appuntano molti aspetti problematici:

a) È costituzionalmente legittimo introdurre vincoli perpetui al pubblico bilancio in una norma di derivazione pattizia, cioè non modificabile senza il consenso della Chiesa?

b) Se l'8x1000 è costituito da risorse erariali (quota dell'imposta già versata dai contribuenti), perché si sancisce in una norma patteggiata con la Chiesa di potere scegliere di destinarli allo Stato? La Chiesa che c'entra con la politica economica nazionale?

c) A che titolo si attribuisce alla Chiesa il diritto, legalmente sancito nell'accordo, di sindacare la spesa pubblica, cioè i fondi che i contribuenti dichiarano di volere mantenere in favore dello Stato?

d) E se lo fosse, perché è materia concordataria anche la destinazione dei fondi mantenuti a favore dello Stato?

e) La *creazione* dell'istituto dell'8x1000 in favore della Chiesa cattolica in una fonte di derivazione pattizia e la sua estensione a pioggia in favore di alcune altre confessioni religiose che l'hanno pretesa nelle intese, non determina un'ingiustificata



Io credo che, la prospettiva di studio di questo istituto non possa più limitarsi all'esegesi del testo concordatario e delle intese, ma debba partire da un più ampio ragionamento che involga il confronto fra il mancato rilievo accordato alle richieste di tutela e finanziamento dei bisogni religiosi individuali e delle altre religioni organizzate in genere e i privilegi accordati alle confessioni religiose¹⁷; nonché dal confronto fra il sostegno alle sole confessioni religiose e quello accordato alle organizzazioni portatrici di altre finalità protette (5x1000)¹⁸.

Infine, credo sia utile rimeditare il beneficio diretto attribuito alle istituzioni destinatarie e i vantaggi solo eventuali e indiretti ai cittadini-fedeli derivanti da questo metodo di finanziamenti e l'ingiustizia della esclusione dei soggetti che non appartengono alle chiese privilegiate.

B - Il riconoscimento di effetti civili al matrimonio religioso¹⁹

disparità di trattamento fra soggetti collettivi organizzati a carattere religioso, in violazione dell'art. 20 e del 1° comma dell'art. 8 della Costituzione?

f) Volendo inquadrare il finanziamento alle religioni nella c.d. *spesa sociale*, non si vede perché questa debba essere stabilita a pioggia e solo in favore dei gruppi più forti (le confessioni con intesa con lo Stato) e non compresa in quelle forme di incentivazione delle attività di utilità sociale (vedi 5x1000), che possono essere scelte liberamente dai contribuenti, solo che il destinatario ne abbia i requisiti.

g) L'art. 44 della legge 222/1985 e gli artt. 20 e 21 del suo Regolamento di esecuzione (d.P.R. n. 33 del 1987) non consentono alcun controllo erariale sull'impiego delle somme ricevute della Chiesa.

¹⁷ Per non parlare dell'esigenza di approfondimento della stessa ammissibilità di includere voci di spesa pubblica in normative protette dalla *copertura costituzionale* accordata dagli artt. 8, comma 3°, e 7, comma 2°, alla legislazione a produzione atipica, dei tanti altri problemi relativi all'uguaglianza fra confessioni religiose (art. 8, c. 1°, Cost.), fra confessioni religiose e altre soggettività collettive religiose.

¹⁸ Il d.P.R. del 20 gennaio 2006 istituì e regolò le modalità con le quali i contribuenti potessero indirizzare la quota del 5x1000 del reddito dichiarato IRPEF in favore di enti senza scopo di lucro, per la ricerca scientifica, per l'università e per la ricerca sanitaria. Annualmente, la legge finanziaria stanziava il tetto delle somme destinabili a norma di questo istituto.

¹⁹ Il fatto che il matrimonio civile istituito nel codice civile Pisanelli del 1865 *imitasse* quello canonico, unica forma all'epoca conosciuta di istituzione del vincolo coniugale, rispetto alla realtà attuale, non ha altra valenza che quella storica.

Nel regime dittatoriale fascista, il riconoscimento del *sacramento* del matrimonio cattolico agli effetti civili, di cui all'art. 34 del concordato lateranense, affidava alla Chiesa il compito di gestire la prevalente parte dei rapporti familiari in Italia secondo valori e regole da essa elaborati (e fatti propri dallo Stato fascista-confessionista). Così la Chiesa realizzava una propria esigenza, la cura delle anime, l'assunzione dei suoi valori come valori di tutta la società e contemporaneamente rivestiva il ruolo di grande agenzia pubblica di controllo sociale (*la religione dello Stato*). Il modello applicato, in assenza di una tutela diretta dei diritti dei cittadini (sudditi del regime), attribuiva ad una parte di popolazione (i cattolici obbedienti) meri *diritti riflessi* in



Il dato statistico odierno ci mostra che, ad onta del *prestigio* anche estetico delle nozze in Chiesa, il numero dei matrimoni civili è in costante aumento rispetto a quelli religiosi; che le *unioni di fatto*, di coloro cioè che rifuggono dalla possibilità di cui dispongono di contrarre matrimonio, civilmente o religiosamente, sono pari se non di più delle unioni coniugali; inoltre, ancora oggi in Italia non è tutelata legalmente la costituzione di vincolo familiare fra persone dello stesso sesso²⁰.

Questa visione soddisfa la Chiesa cattolica, ma nemmeno sono molti i gruppi religiosi di altre fedi sensibili a questi problemi²¹. Tuttavia, il matrimonio per lo Stato non è quello del diritto canonico²². Le regole che lo disciplinano sono ormai distanti dal modello rigido della Chiesa. Basti pensare alle potenzialità dell'art. 144 del codice civile, per cui *i coniugi determinano l'indirizzo della vita familiare*, per comprendere come le regole dell'etica religiosa siano una mera opzione. Nel quadro sociale delineato, vigendo il divorzio (con la foglia di fico della *cessazione degli effetti civili* del matrimonio concordatario), di cui alla legge n. 898 del 1970, che funzione ha il modello concordatario del rinvio fra ordinamenti giuridici? È solo un espediente per legittimare l'anacronistica rilevanza civile della giurisdizione matrimoniale ecclesiastica?

Domando agli studiosi, specie ai più giovani: è ipotizzabile oggi un vincolo giuridico civile sulla fedeltà coniugale munito di sanzioni effettive, sia pure indirettamente derivante dall'immissione del diritto canonico (*bonum fidelitatis*)? È noto che nel codice è sancita una regola *ipocrita*, che lo prescrive ma non lo sanziona. La definisco "ipocrita" perché, mentre la prescrizione dell'obbligo di fedeltà di cui all'art. 143 del codice civile esprime il tentativo di convergenza verso i principi di

materia religiosa, ma attraverso l'intermediazione, cioè sotto l'obbedienza, il controllo e la gestione della Chiesa stessa, eretta al ruolo di organo pubblico nello Stato fascista.

²⁰ Il legislatore si attarda a difendere il modello *classico* di forma familiare, denegando a chi ha diverse inclinazioni sessuali di vedere giuridicamente protetti i vincoli affettivi e familiari che queste persone tuttavia stringono.

²¹ Non vi è dubbio che una considerevole parte di persone prescelga ancora il cd. *matrimonio concordatario*; ma è tutto da dimostrare che lo scelga per fare valere nell'ordinamento statale le regole del diritto canonico o i principi del catechismo cattolico. La statistica sociologica dimostra altro.

²² V. TOZZI, *La famiglia secondo lo Stato non è quella del diritto canonico*, in *Annali del Dipartimento di Scienze giuridico-sociali e dell'amministrazione dell'Università del Molise*, n. 8/2006, AGR, Campobasso, 2006, p. 229 ss.



una tradizione religiosa nazionale²³, l'assenza di sanzione finisce con l'accogliere quella libertà di scelte dei coniugi, pure espressa nell'art. 144 del codice civile rinnovellato con la riforma del 1975.

Ancora, è ipotizzabile una rilevanza civile dell'esclusione del *bonum proles*? o sulla destinazione esclusiva dell'atto coniugale a fini di procreazione? o sulla indissolubilità del vincolo matrimoniale? Ritenete ammissibile che le persone di diverso orientamento sessuale, tuttavia cittadini di *pari dignità sociale*, secondo la Costituzione italiana, siano discriminati per tale orientamento, impedendo loro il riconoscimento della costituzione di una famiglia giuridicamente protetta? È ammissibile che gli orientamenti sessuali delle persone, che non costituiscano violenza o violazione dell'altrui libertà, divengano oggetto, anche per omissione, della disciplina giuridica dello Stato, permissiva o proibitiva che sia?

Il pluralismo culturale, che la Chiesa chiama *relativismo etico*, ha cittadinanza nella nostra Costituzione? Oppure la *identità cattolica* della supposta nostra tradizione culturale deve imporre ai singoli i comportamenti dettati dalla morale e dal catechismo, ignorando la molteplicità delle loro esigenze e desideri?

Quali contributi ha dato la dottrina ecclesiasticistica alla creazione di discipline adeguate a questo variegato quadro di esigenze?

Vogliamo esaminare la disciplina matrimoniale adottata nelle *intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*? È una disciplina che segue un'impostazione discutibile e inadeguata. Il *riconoscimento agli effetti civili del matrimonio celebrato davanti ad un ministro del culto* (formula fotocopiata in tutte le intese fino ad oggi stipulate da alcune confessioni religiose con i Governi italiani) sembra stabilire che lo Stato attribuisca valore giuridico al matrimonio dell'ordinamento confessionale, a somiglianza di quanto sancito nell'art. 8 dell'accordo del 18 febbraio 1984 fra Chiesa e Stato.

Quand'anche sussistesse questa immissione nell'ordinamento interno dell'istituto *esterno*, anche come mera presupposizione del fatto, il rimando dell'ordinamento civile al matrimonio religioso resterebbe privo di utilità pratica. L'ordinamento italiano resta indifferente alle regole dettate dalle confessioni diverse dalla cattolica, non applica il diritto religioso per regolare le dinamiche di quel rapporto familiare, né riconosce la giustizia interna delle confessioni religiose. Si dà un contentino linguistico ma, come si legge esplicitamente nella sola intesa

²³ Fino alla riforma del diritto di famiglia, legge n. 151 del 1975, era sanzionato solo l'adulterio della moglie.



con la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni²⁴ (art. 13), lo Stato ha continuato a riservare esclusivamente a sé la disciplina e la giurisdizione per quanto concerne gli effetti civili del matrimonio.

Vogliamo verificare il profilo della soddisfazione delle esigenze religiose dei rispettivi fedeli? Dal punto di vista della soddisfazione dei bisogni religiosi del fedele, ma anche della libertà delle organizzazioni delle fedi religiose, il riconoscimento del diritto di celebrare matrimoni come mero *fatto religioso* è implicito nella libertà religiosa dei singoli e delle confessioni e non richiede pattuizioni con lo Stato. Quindi, i richiami pattizi sembrano superflui. Istituzionalmente, è più chiara la disciplina degli artt. 7-12 della legge n. 1159 del 1929 "Sull'esercizio dei culti ammessi nello Stato e sul matrimonio celebrato dinanzi ai ministri di culto degli stessi", integrata dagli artt. 25 e seguenti del regolamento (R.d. n. 289 del 28 febbraio 1930). Qui si opera una mera delega dell'autorità civile al personale del *culto ammesso* per raccogliere la manifestazione di volontà dei nubendi, ma il matrimonio celebrato resta matrimonio civile a tutti gli effetti.

Dal punto di vista dei cittadini, il riconoscimento di efficacia civile al consenso matrimoniale espresso dinanzi al *teste qualificato*, che sia rabbino, pastore, sacerdote o imam, ma sempre e solo in funzione di pubblica certezza di manifestazione di un consenso al matrimoniale civile, è già utile e sufficiente. La loro libertà religiosa è garantita dal potere contrarre il vincolo religioso senza impedimenti civili e senza rilievo giuridico statale.

Se si muove dalla prospettiva dei bisogni della persona e non dalle pretese di controllo sociale di qualche confessione religiosa, che senso ha il metodo concordatario del rinvio all'ordinamento canonico dall'art. 8 della legge 121 del 1985? Quale è il fondamento della riserva di giurisdizione matrimoniale in favore della Chiesa e del diritto canonico?

Il vigente contesto di pluralismo, multi-culturalismo, globalizzazione, chiede agli studiosi, specialmente delle generazioni successive alla mia, di riflettere sulle perplessità cui ho qui fatto cenno.

C) L'insegnamento scolastico della religione

L'art. 9 n. 2 dell'accordo di revisione del concordato del 1984, nell'estendere ulteriormente l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche non universitarie di ogni ordine e grado, operò una

²⁴ Stipulata il 4 aprile 2007, ma mai recepita nella legge di approvazione, dunque, non in vigore.



nuova e discutibile legittimazione del trascinarsi di questo insegnamento nel nuovo contesto costituzionale, con la dichiarazione che *i principi del cattolicesimo* fanno parte del ... *patrimonio storico del popolo italiano*²⁵. Anche i principi dell'illuminismo, del liberalismo, del marxismo e tant'altro, fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano. Perché privilegiare un solo elemento di questo patrimonio?

L'insegnamento della sola religione cattolica nella scuola pubblica, co-gestito fra amministrazione civile e autorità ecclesiastica, fu istituito in altri tempi, in diversa forma di Stato e in un quadro mono-culturale della nazione, anche sotto il profilo religioso²⁶. Nel regime dittatoriale e della *religione dello Stato*, esso era configurabile come parte dell'insegnamento pubblico, sia pure affidata ai *competenti*, grazie alla rinnovata *confusione dei poteri*, operata dal fascismo; sicché, il privilegio e la co-gestione del servizio erano compatibili o coerenti con quell'impianto istituzionale. Il punto di vista dei cittadini-fedeli era ininfluenza, vigendo il regime dei *diritti riflessi*.

Oggi, in uno Stato ispirato al principio di laicità, che non disprezza le religioni, ma ne è neutralmente sostenitore, il *valore storico della cultura cattolica* appare come un espediente politico, certamente non condivisibile da molte persone portatrici di culture diverse, cui non può essere attribuito un rilievo inferiore.

Ne consegue che a molti non appaiono giustificabili: né la creazione del servizio stabile, istituzionalizzato e retribuito, a favore di

²⁵ L'altra enunciazione dell'art. 36 dell'accordo di revisione del concordato, ossia il *riconoscimento del valore della cultura religiosa*, nella sua generalità ed astrattezza sarebbe costituzionalmente corretto - sempre che non fosse enunciato in un accordo con una sola organizzazione religiosa -, perché esplicativo della valutazione positiva della religione, insita nel *principio di laicità*.

²⁶ La Riforma *Gentile*, con il R.D. 1° ottobre 1923 n. 2185, stabilì l'introduzione della religione cattolica come materia obbligatoria per le scuole elementari. La concezione filosofica e pedagogica di Gentile muoveva da una prospettiva laica; considerava la religione come un primo approccio dei bambini all'esperienza non solo sensoriale, alla materia spirituale, prima del raggiungimento della maturità; l'affinamento dell'elaborazione del pensiero nell'età più matura avrebbe consentito loro il superamento della dimensione religiosa, la comprensione della filosofia.

Con l'avvicinamento del fascismo alla Chiesa, l'impostazione laica di Gentile andò diluendosi nella confusione con gli obbiettivi della Chiesa. L'art. 27 del R.D. 5 febbraio 1928 n. 577 sancì che "... *la dottrina cristiana, nella forma della tradizione cattolica [costituì] ... fondamento e coronamento dell'istruzione*"²⁶.

L'art. 36 del concordato lateranense sancì l'ulteriore sviluppo della integrazione dell'insegnamento della *religione di Stato* nel servizio educativo pubblico, con l'estensione nella scuola media dell'insegnamento, originariamente previsto nelle sole scuole elementari.



una singola componente religiosa della nazione, né il suo finanziamento, né la co-gestione del servizio.

Allora, ci si dovrebbe interrogare sul come le istituzioni civili possano favorire l'accessibilità di tutti alle rispettive culture religiose nel percorso formativo dei bimbi e dei giovani, eliminando il coinvolgimento diretto della istituzione scolastica pubblica nel merito di quei servizi formativi, eliminando l'odioso privilegio accordato a una sola organizzazione religiosa.

Sembra opportuno riflettere sul come permettere a ciascuno l'accesso all'educazione religiosa cui l'indirizzo familiare o la libera scelta personale ha dato preferenza, senza discriminazioni e preferenze, ma come servizio integrativo accolto dalla scuola, gestito autonomamente dalle rispettive organizzazioni religiose, anche ospitandolo nelle strutture scolastiche civili.

4. - Le materie eticamente sensibili

Oggi ve ne è un'infinità, con un forte incremento di attenzione sociale e di scontri ideali.

L'indirizzo politico attuale appare poco sensibile alle ragioni delle culture diverse da quelle della maggioranza. Si assiste sempre più all'emanazione di leggi *impositive*, che soddisfano solo una visione di parte. Fino a sostenere lo sfrenato ricorso al riconoscimento legale di obiezioni di coscienza, così generalizzate e ampie, da vanificare la stessa operatività delle disposizioni *permissive* eventualmente vigenti²⁷.

a – L'interruzione della gravidanza

Nell'ultima fase del periodo riformistico degli anni 70 del 1900 fu emanata la legge n. 194 del 22 maggio 1978 sull'*interruzione volontaria della gravidanza*²⁸.

Nello scontro politico culturale fra fautori e oppositori del nuovo istituto la mediazione politica portò a un punto di equilibrio, sul

²⁷ V. TURCHI, *Nuove forme di obiezione di coscienza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2010.

²⁸ Questa legge fu fortemente richiesta da molti (liberali, socialisti, etc) per tutelare la numerosissima quantità di donne che vi facevano ricorso in maniera clandestina e senza adeguata protezione sanitaria, era altrettanto fieramente contestata, per ragioni etiche, specialmente dalla chiesa cattolica e dal suo partito politico di riferimento.



modello delle *leggi permissive* evocate da Leopoldo Elia²⁹. Fu ammessa l'interruzione di gravidanza, ma con precisi vincoli e cautele, inserendola nel contesto ideale di un nuovo valore, morale e libertario: la tutela della *maternità consapevole*.

Venne superata la visione del *pensiero unico cattolico* in materia di maternità, in favore del riconoscimento del diritto di libertà di scelta dei genitori (della madre).

Sia pure nella logica di scegliere il male minore (l'aborto clandestino era largamente praticato in maniera illegale, anche a gravidanza avanzata e in maniera insicura per la salute della donna), si affermava il valore morale della scelta di essere genitori. Implicitamente, si prendeva atto che la sessualità appartiene al mondo delle pulsioni umane legittime e da non regolare per legge; e che non è esclusivamente finalizzata alla procreazione della prole. Soprattutto, si riconoscevano rispettabili e lecite le ragioni soggettive, personali, materiali o morali della donna che non desiderasse quella gravidanza.

Quella legge contemplava anche la tutela delle esigenze etiche del personale sanitario coinvolto nelle pratiche abortive, riconoscendo loro il diritto di esimersi per *obiezione di coscienza*. L'obiezione di coscienza alle pratiche abortive fu prevista a semplice richiesta, senza alcun controllo, fino al rischio di spregio delle garanzie di attuazione del *servizio pubblico* istituito³⁰.

In virtù di nuovi ritrovati della scienza, oggi, l'interruzione della gravidanza tende ad avere confini non netti rispetto alla contraccezione³¹. Nuovi farmaci aventi la doppia funzione di impedire la fecondazione dell'ovulo, ovvero di impedire l'insediamento dell'ovulo fecondato nella parete dell'utero, possono incidere sui vincoli posti dal legislatore del 1978, rendendo meno controllato il

²⁹ Parla di modello delle *leggi permissive* L. ELIA, *Introduzione ai problemi della laicità*, in Associazione dei costituzionalisti italiani - *Annuario 2007, Atti del XXII Convegno annuale, "Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI"* (Napoli, 26-27 ottobre 2007), Cedam, Padova, 2008, p. 12.

³⁰ Diverso il regime istituito originariamente per l'obiezione di coscienza al servizio militare armato, fieramente contestato dalla Chiesa, in origine. La vendetta della storia ha poi prodotto un completo *revirement* della Chiesa cattolica in materia di servizio militare armato, con la promozione dell'obiezione di coscienza alla leva attraverso appositi servizi diocesani. Questa applicazione della legge veniva richiesta senza veri motivi etici ostativi, ma quale mero strumento per gravare sull'erario statale il finanziamento del volontariato cattolico (in evidente spregio delle gravi ragioni morali che avevano giustificato l'adozione della prima disciplina statale).

³¹ La contraccezione, cioè i metodi per evitare l'avvio della gravidanza, ancorché proibita dalla religione cattolica, è sempre stata lecita in Italia, con vendita libera dei profilattici, della *pillola*, o degli altri metodi noti.



fenomeno. Infatti, oltre al metodo per così dire *chirurgico*, dell'aborto tradizionale (metodo Karman o raschiamento uterino), oggi vi sono nuove forme di controllo sull'insorgenza della gravidanza, da taluni definite come *l'aborto farmacologico*³².

Obbiettivamente il diritto deve farsi carico di ciò. Ma, in quale direzione?

Gli oltre 30 anni trascorsi dal 1978 e la verifica dell'utilità sociale delle leggi *permissive*, che tentano di contemperare le esigenze delle diverse culture presenti nella società, non hanno attutito l'intransigenza di quegli ambienti ideologici rigidi, i quali pretendono che la legge generale rispecchi il proprio esclusivo mondo di valori, ignorando o disprezzando le sensibilità diverse, specialmente della cultura laica e libertaria, ovvero di culture religiose diverse da quella cattolica.

Il contesto politico odierno, invece di dare risposte a questi nuovi problemi nel solco delle precedenti acquisizioni, tende a riformare anche lo spirito della legislazione originaria, imponendo nuovi vincoli o divieti, evidentemente tesi a limitare o radicalmente denegare i diritti precedentemente sanciti. La politica governativa ha colto l'occasione per riformare restrittivamente i principi della legge del 1978, contrapponendo al desiderio o alla necessità di interrompere la gravidanza, *i diritti di un nascituro* o addirittura dell'embrione. Si chiede perfino il riconoscimento del diritto all'obiezione di coscienza per il *medico sociale* preposto alla prescrizione del farmaco e per il farmacista, che dovrebbe potersi rifiutare di *vendere* il prodotto al banco³³.

Ritengo che queste scelte siano la conseguenza della eccessiva delega ai privati di funzioni d'interesse collettivo o sociale. A mia opinione, il privato ha diritto a essere *di parte*, ma non quando svolge un pubblico servizio. Ci vogliamo riflettere?

D - La procreazione medicalmente assistita

Il desiderio di genitorialità genera una notevole domanda sociale per le persone che incontrano difficoltà fisiche. L'evoluzione della scienza

³² Il farmaco RU486, in Italia somministrabile solo in sede ospedaliera e con procedure identiche a quelle dell'aborto chirurgico, ovvero la cd. *pillola del giorno dopo*, cioè l'Evonorgestec, che determina lo stesso risultato dopo un rapporto sessuale non protetto, ma si discute se consista in un vero metodo abortivo o meramente preventivo della gravidanza.

³³ Dubitiamo sia fondata questa prospettazione, perché il servizio farmaceutico consta di una disciplina pubblica. Il farmacista gode della concessione che, in vista della tutela della salute, gli consente la gestione privata di un servizio pubblico, per cui appare incongruo che il privato disponga a proprio piacimento del servizio pubblico, conservandone i vantaggi e sottraendosi agli oneri sgraditi.



medica offre oggi soluzioni avanzate e complesse per aiutare la procreazione quando la natura trova ostacoli.

Il legislatore italiano, a fronte del contrasto ideologico esistente nel Paese, non mostra sensibilità adeguata verso le esigenze di chi ha problemi a procreare naturalmente e rifugge dal modello delle *leggi permissive*; piuttosto, impone modelli culturali non unanimemente condivisi (*leggi proibitive*).

La legge n. 40, del 19 febbraio 2004, regola in maniera radicalmente distante dal desiderio di molta parte della società contemporanea la procreazione medicalmente assistita. È del tutto proibita l'inseminazione *eterologa*, cioè la fecondazione con gameti non provenienti dall'interno della coppia (art. 4, n. 3). Il consenso della coppia che scientemente vi volesse fare ricorso è giuridicamente ininfluenza. La motivazione di tale divieto fonda sulla difesa dell'identità del nascituro o della rigidità della coppia familiare secondo un modello noto³⁴. Anche per l'inseminazione *cd. omologa* sono sanciti limiti: relativamente al numero degli *embrioni* creabili o conservabili, limiti soggettivi per fruire di queste tecniche (bi-genitorialità, eterosessualità della coppia, divieto di inseminazione *post mortem*). Vi viene definito come *concepito*, quindi soggetto di tutela giuridica, l'*embrione*, attribuendogli una tutela legale estesissima, prevalente sulla libertà delle *persone* (cioè di chi è nato ed è adulto).

A ulteriore scoraggiamento di questa tecnica medica, apprezzata nel resto mondo, si riconosce al personale sanitario un ampio diritto di astenersi dalle procedure per l'attuazione della procreazione medicalmente assistita (art. 16).

La singolare coincidenza fra la visione etica della Chiesa cattolica e questa disciplina, appare ad alcuni assai distante dalla pari dignità sociale della persona umana sancita nella nostra Costituzione. Risultano tutelati: sia il personale sanitario (che non dovrebbe vedere compromessa alcuna significativa convinzione morale), sia quello che alcuni definirebbero *materiale biologico* e altri denominano *vita*; viceversa, risultano del tutto sguarnite di diritti e di tutela le esigenze di coloro che, viventi, adulti e presumibilmente contribuenti, non condividono questi divieti.

E - Accanimento terapeutico ed eutanasia – Il testamento biologico

³⁴ La dottrina più sensibile ad un orientamento religioso cattolico parla di *identità familiare*.



Altra tematica di grande attenzione per i sostenitori di diritti civili non vincolati ad una *unica visione del mondo* è quella del cosiddetto *testamento biologico*³⁵.

Ogni giorno di più vengono messe a punto pratiche sanitarie che possono essere utili o non alla cura dello stato patologico del corpo umano e che propongono notevoli temi di discussione morale, sempre a causa della molteplicità di *culture* o *visioni del mondo* esistenti fra i consociati.

L'esperienza pratica mostra numerosi casi di cure non risolutive di patologie gravi che lasciano il paziente in condizioni cosiddette *vegetative*. Così si è posto il problema della liceità di alcuni trattamenti sanitari non risolutivi, richiesti da alcuni pazienti o dai loro familiari, ma da altri definiti *accanimento terapeutico*³⁶. Alcuni considerano le cure non risolutive come strumenti della speranza, altri meri strumenti di prolungamento vano della sofferenza.

Mentre l'art. 32 della Costituzione italiana esplicitamente vieta la somministrazione di cure mediche non volute dal paziente se non in presenza di un obbligo di legge (es: in caso di epidemie), alcuni vedono nei casi estremi del loro rifiuto forme di *eutanasia*, cioè di suicidio volontario, con o senza concorso di terzi. Questo stesso fronte ideologico ritiene che *l'alimentazione forzata, l'idratazione e la ventilazione* del malato incapace di esprimere la sua volontà, siano comunque pratiche dovute dal medico, in quanto mero *sostegno alla vita* e non pratiche sanitarie soggette alla limitazione dell'art. 32 della Carta. Sennonché, la persona cosciente, nell'attualità della patologia, se debitamente informata e se in condizioni di comunicare, può accettare o rifiutare determinati interventi del medico, diversamente avviene per colui che non ha più queste facoltà. Si è posto perciò il problema del riconoscimento del diritto di documentare queste scelte preventivamente, manifestando per il futuro il rifiuto di determinati trattamenti. È quello che è in gergo denominato *testamento biologico*.

Una cultura d'ispirazione religiosa radicale rifiuta la possibilità di riconoscere questo diritto di scelta, ispirandosi al principio della *indisponibilità della vita* come creazione divina ed alla condanna del

³⁵ Esigenze espositive impongono di schematizzare l'argomento in maniera davvero troppo semplificativa, ma lo scopo del ragionamento richiede questa schematizzazione.

³⁶ Si definisce *accanimento terapeutico* la somministrazione di cure incapaci di produrre la guarigione di patologie che condurranno alla morte, ma volte esclusivamente a prolungare l'esistenza biologica della persona. Questa pratica è condannata anche dal Catechismo cattolico (paragrafo 2278).



suicidio³⁷. Altri, invece, reclamano questo diritto, come logico punto d'incontro tra l'indisponibilità (relativa³⁸) della vita, espressione del *solidarismo*, esplicitamente sancito nella Costituzione³⁹ e il diritto di rifiutare terapie non volute, pure affermato in Costituzione.

Senonché, il confine fra il rifiuto di accanimento terapeutico e l'eutanasia è una barriera mobile che ciascun fronte ideologico sposta sulla linea delle proprie convinzioni⁴⁰.

Una recente casistica anche giudiziaria ha posto violentemente il problema all'attenzione della società e del legislatore, ma i risultati sono deludenti.

Secondo l'area di pensiero più conservatrice non è ammissibile una dichiarazione anticipata di volontà sui trattamenti sanitari da fare valere in caso di sopraggiunta incapacità, per impossibilità di sapere se all'attualità il paziente ancora, vivo non abbia mutato opinione. Altri ritengono che un divieto del cd. testamento biologico costituisca una grave limitazione dei diritti inviolabili dell'uomo; inoltre, schizofrenica con altre forme di disposizione per il futuro, quali l'autorizzazione all'espianto di organi *post mortem*⁴¹.

È incontestato il diritto dei sanitari a *obbiettare* nel caso di richiesta di interruzione delle terapie palliative o non preordinate alla guarigione ma al semplice sostegno in vita, compresa l'alimentazione, idratazione e ventilazione, ma resta contestato da una parte ideale il diritto delle persone non più capaci di manifestare il proprio pensiero ad esprimere preventivamente il rifiuto di queste pratiche.

Ancora una volta, deve prevalere un'etica di parte, o non è meglio ricorrere al modello delle *leggi permissive*, che non impongono a nessuno di interrompere le cure palliative, ma consentono a chi le rifiuta di vedere rispettata la propria scelta?

³⁷ Così la Prolusione del cardinale Bagnasco, Presidente della C.E.I. del 22-25 settembre 2008.

³⁸ La legge penale italiana non punisce il tentativo di suicidio, né ovviamente può punire il suicida, perché è morto.

³⁹ L'art. 2 della Costituzione richiede in corrispettivo dei *diritti inviolabili dell'uomo*, anche l'adempimento dei *doveri inderogabili*. L'art. 4, al comma 2°, obbliga tutti i consociati a contribuire al progresso spirituale e materiale della società.

⁴⁰ Nei Paesi Bassi è consentita l'eutanasia volontaria del paziente terminale. Nella Germania dal 2009 sono consentiti il testamento biologico e la nomina dell'*amministratore di sostegno* del malato terminale.

⁴¹ L'autorizzazione al prelievo di organi dal proprio cadavere non è considerata pratica contro la morale religiosa ed è sufficientemente condivisa, anche se modestamente praticata in Italia.



5 - Conclusioni

Il quadro politico e sociale odierno richiede forti sostegni di metodo, medicina che la scienza può fornire meglio e più della politica. Il tema che ho tentato di sottoporre alla vostra attenzione è quello della poca capacità di noi studiosi della disciplina giuridica del fenomeno religioso di svolgere *una funzione sociale costruttiva*, rimanendo condannati all'irrelevanza e, se pensiamo ai timori di alcuni per la possibile *incorporazione* della nostra materia nel diritto costituzionale, forse al disprezzo che temiamo di subire, che potrebbe anche derivare dall'inconcludenza del nostro essere così polverizzati, anche se ci salviamo l'anima con la rivendicazione della nostra autonomia e libertà intellettuale.

Ultimo stimolo che voglio proporre in relazione ai futuri studi della nostra materia riguarda la tutela del *bene comune*, direi dei *beni comuni*, in relazione alla corrente moda anti-statale dell'interpretazione della Costituzione.

Sono convinto che i Costituenti avessero ideato una forma di Stato che prevedeva la sinergia fra i poteri pubblici e i privati, ma basando la tutela del bene comune sul potere pubblico. La discussa riforma del Titolo V della Costituzione (legge costituzionale n. 3 del 2001) ha affermato *il principio di sussidiarietà* (art. 118, c. 4°), con un'enunciazione che, volendo avvicinare l'esercizio dei poteri pubblici alla persona umana, è suscettibile di interpretazioni capaci di attenuare la garanzia statale di tutela del bene comune⁴². Ovvero, è l'interpretazione dell'enunciazione costituzionale che subisce l'influenza interessata di singoli o di formazioni sociali non statali, volta non solo a fare attribuire ai privati lo svolgimento di compiti di interesse sociale, ma con insofferenza ai vincoli e ai controlli che l'autorità civile deve porre a tutela dei valori fondanti della comunità e con molta attenzione al mantenimento degli oneri e dei costi a carico del pubblico erario.

Specialmente nei periodi di degrado del *solidarismo* (di cui agli artt. 2 e 4 della Carta) e di crisi della *politica alta*, quale immaginata dai Costituenti, senza pretesa di negare la vigenza giuridica ed il valore culturale della sussidiarietà, suggerirei di non perdere di vista quel *principio di statalità*, per cui le espressioni operative del principio solidaristico, cioè le componenti sociali attive nel collaborare con le

⁴² L'art. 117, c. 4°, del testo novellato della Carta enuncia: "*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*".



istituzioni per il raggiungimento del bene comune⁴³, avvertano profondamente l'obbligo di riconoscere ai soli poteri pubblici il compito, sovraordinato, di garantire la neutralità dell'attività di governo e di tutelare e orientare la lotta alle disuguaglianze e l'interventismo per rimuoverle. I grandi mutamenti in atto nella società odierna richiedono la ricerca di soluzioni cui anche noi possiamo dare un contributo, specialmente per istigare la società a ribellarsi all'assuefazione alle ingiustizie del presente.

⁴³ V. TOZZI, *Spunti di perplessità sul principio di sussidiarietà*, in G. Cimbalo, J.I. Alonso Peres (a cura di), *Federalismo, regionalismo e principio di sussidiarietà orizzontale. Le azioni, le strutture, le regole della collaborazione con enti confessionali*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 357 ss.