

CENNI SULLA COSTITUZIONALIZZAZIONE DELLE RADICI CRISTIANE IN GERMANIA (*)

«Sono molti i modi per accostarsi a una realtà diversa da quella che ci è propria. Il peggiore è sicuramente quello di compararla, di riguardarla cioè limitatamente, da un precostituito angolo visuale» (1).

Il dibattito sul trattato costituzionale europeo del 2003 ebbe in Germania un'amplessissima rilevanza di particolare significato, dal momento che la medesima discussione vi si era prodotta nel 1994, nell'ambito della commissione congiunta *Bundestag-Bundesrat* per le riforme costituzionali, in merito al concreto significato ed alle conseguenze normative d'un riferimento a Dio nella Legge fondamentale, il quale, come tutti sanno, rimase, anche dopo la riforma costituzionale del 1994.

Nel 2003, però, non solo la CDU/CSU, prevedibilmente, fece vivissima opposizione alla ratifica d'un trattato senza riferimento a Dio, ma anche esponenti ecclesiastici, come il vescovo protestante Huber ed il cardinale Lehmann, scrissero, nel giugno 2004, una lettera congiunta al cancelliere Schröder per sottolineare l'importanza irrinunciabile d'un riferimento a Dio nella Costituzione europea (2).

Huber ed il cardinale Lehmann sostenevano che dietro alla posizione politica auspicante una costituzione priva di riferimenti alle radici cristiane, in modo che fosse adatta alla moderna società, polireligiosa, vi fosse una precisa posizione teologica, ovvero quel-

(*) Relazione tenuta al convegno «*I diritti ed i doveri dell'uomo e del cristiano*», 31 maggio 2006, Cattedra di diritto ecclesiastico della Facoltà di Scienze Politiche (Prof.ssa Belgiorno de Stefano), Università di Perugia.

(1) M. TEDESCHI, *Alle radici del separatismo americano*, in *Dir. eccl.*, 1984, p. 83.

(2) Cfr. FAZ, 5 giugno 2004, p. 7: «*Huber und Lehmann für Gottesbezug*».

l'interpretazione della teologia di Karl Barth già applicata nella ex DDR⁽³⁾, ed al momento sostenuta dal pastore protestante, già deputato al Bundestag, Ullmann, secondo la quale la politica dovrebbe prendere in considerazione il presente visibile, senza tener conto né delle tradizioni del passato, né delle ipotesi sulla trascendenza.

«Sebbene politica e religione individuino realtà differenti, una volta verso aspetti esterni e contingenti all'esistenza, l'altra interiori ed ultraterreni, il termine religione ha assunto rilevanza a livello giuridico in una dimensione quasi esclusivamente politica. Ciò non può essere spiegato attraverso il c.d. "primato della politica", poiché gli aspetti religiosi, almeno nella loro dimensione noumenica, sono addirittura precedenti e accompagnano tutta la vita dell'uomo»⁽⁴⁾.

«Nella dimensione giuridica si stemperano, infatti, i contenuti ideologici, i significati più squisitamente religiosi, le aspirazioni non immanenti. Si intravede, in tale esigenza, una visione razionalistica, tipica della tradizione occidentale, che non consente di pervenire a principî generali, ad affermazioni dogmatiche.

Ancora una volta viene posta in discussione la pretesa del giurista di qualificare *ex post* una realtà vivente, dimenticando che nulla può rimanere estraneo al campo del diritto, di dare, insomma, di questa realtà una significazione più profonda. L'organizzazione giuridica della società è sicuramente successiva al porsi del problema religioso, e così la strutturazione sociale e politica. Ma esse non possono portare a un travisamento dell'originario significato del termine religione, che può verificarsi se lo si considera prima in chiave storico-politica e poi giuridica. Non sono questi gli aspetti principali della fenomenologia religiosa.

Un giurista classico osserverebbe, a tal punto, che tutto quanto è fuori dal campo del diritto, non lo riguarda, che egli deve limitarsi ad analizzare, sul piano del diritto positivo, solo le fatti-

(3) Cfr. J. RATZINGER, *Svolta per l'Europa? Chiesa e modernità nell'Europa dei rivolgenti*, Cinisello Balsamo, 1992, *passim*. Per un'impostazione teorica generale sul giurisdizionalismo agnostico marxista, v. M. TEDESCHI, *Chiesa e Stato in Polonia negli anni 1944-1968*, in *Dir. eccl.*, 1969, pp. 369 ss.; G. KACZYNSKY-M. TEDESCHI, *La Chiesa del dialogo in Polonia*, Soveria Mannelli, 1986, *passim*.

(4) M. TEDESCHI, *Politica, religione e diritto ecclesiastico*, in *Dir. Fam. Pers.*, 1996, p. 1520.

specie giuridiche esistenti, poiché tutto il resto deve considerarsi su un piano metagiuridico o indifferente. Osservazione apparentemente corretta, ma sostanzialmente sterile, posto che è impensabile che il diritto possa ridursi solo a quello positivo, che molte realtà, prima d'essere riguardate sul piano giuridico, vivono certamente in un ambito sociale, e che ciò è tanto più vero, se si ha riferimento agli aspetti religiosi, posto che tentiamo ancora di comprenderne i contenuti giuridici»⁽⁵⁾.

«Quando oggi [...] si ricercano le radici religiose del proprio Paese o del proprio pensiero — se cristiane, o meramente cattoliche o altro —»⁽⁶⁾, «non sarebbe più corretto rilevare che, essendo la religione una delle forze profonde della storia, solo attraverso questa essa assurge a una dimensione politica?»⁽⁷⁾.

«Sarebbe molto semplice dire che politica e religione procedono su piani separati, che è meglio tenerle separate. Così in effetti non è, perché entrambe sono portatrici di valori, hanno una dimensione ideologica, si occupano della vita dell'uomo, in modo immanente l'una, trascendente l'altra, rispondendo, cioè, a due diverse esigenze. Ma, mentre i giuristi hanno un'idea abbastanza chiara del politico, in specie per l'epoca più recente, allorché si immedesima nel cd Stato di diritto, essi hanno opinioni molto diversificate sul significato stesso della religione. Come può un cultore di diritto ecclesiastico, scienza che ha come suo precipuo oggetto il fattore religioso, non dare a quest'ultimo un preciso contenuto, rimanere nel vago, prescindere dalla fenomenologia religiosa [...], quasi fosse questione della quale il diritto non deve, non può occuparsi, poiché la religione ha una portata metafisica e quindi metagiuridica, che nulla in comune ha con la realtà del diritto?»⁽⁸⁾.

Subito dopo apparve in Germania il libro del professor Weiler⁽⁹⁾, americano peraltro di religione ebraica, docente alla *Law School* della *Columbia University*, il quale introdusse la distinzione fra la «*Invocatio Dei*», cioè un'invocazione di Dio, il fatto che il legislatore intenda parlare in nome del Dio invocato, una specie di adoramento per porre sotto la sua protezione la buona riuscita del

(5) *Ibidem*, p. 1521.

(6) *Ibidem*, p. 1523.

(7) *Ibidem*.

(8) *Ibidem*, p. 1524.

(9) J.H.H. WEILER, *Ein christliches Europa*, Salzburg-München, 2004.

testo normativo emanato, e la più semplice e meno impegnativa «*Nominatio Dei*».

Dell'una e dell'altra si trovano numerose tracce anche in testi non teutonici: la stessa Rivoluzione francese inserì un'*invocatio Dei*, «*sous les auspices de l'Être suprême*», nel preambolo della dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, del 26 agosto 1789, la quale rimase in vigore nella Costituzione francese del 3 settembre 1791, in quella del 27 ottobre 1946, come pure lo è tuttora in quella del 4 ottobre 1958.

Di *nominatio Dei* si può, invece, parlare a proposito della Costituzione della prima repubblica francese, del 4 novembre 1848, la quale viene sì proclamata in nome del popolo francese, ma «*en présence de Dieu*».

Ed un riferimento al creatore degli uomini è inserito nella dichiarazione d'indipendenza americana del 4 luglio 1776.

«Il modello [americano] era quello d'uno Stato senza una Chiesa stabilita, ma non senza una religione»⁽¹⁰⁾: «ciò non escludeva l'influenza sul secolare dell'aspetto religioso che si attuava attraverso il controllo morale e della vita religiosa dei propri adepti»⁽¹¹⁾.

«Vi sono [...] decisioni giurisprudenziali che asseriscono che la cristianità è parte della *common law*, giustificano le simpatie dello Stato verso le religioni cristiane»⁽¹²⁾.

«Nel maggio 1954, il Sottocomitato affari giudiziari del Senato degli Stati Uniti discusse la proposta d'un emendamento alla Costituzione che riconoscesse l'autorità e la legge di Gesù Cristo. Dall'interessantissima discussione che ne seguì [...] e dalla documentazione esibita, si deduce che il sistema separatista si difese bene nel respingere la proposta di emendamento. Ma un fatto è certo: che se il separatismo fosse stato inteso in senso pieno — non assoluto — una proposta di tal genere non avrebbe avuto mai regione d'essere»⁽¹³⁾.

«Allorché i padri fondatori [americani] dichiarano che il governo federale non deve instaurare alcun rapporto con le confes-

⁽¹⁰⁾ M. TEDESCHI, *Alle radici del separatismo americano, cit.*, p. 85.

⁽¹¹⁾ *Ibidem*, p. 96.

⁽¹²⁾ *Ibidem*, p. 113.

⁽¹³⁾ *Ibidem*, pp. 116-117.

sioni, essi dimostrano di comprendere che la religione [sia] “necessaria alla vita morale della società civile”, non può “costituire motivo di disunione e di dissidio e che [...] la raggiunta unità poteva garantirsi solo se una confessione non prevaricava sulle altre”»⁽¹⁴⁾.

Fenotipo storicamente verificatosi di questo concetto è la costruzione del Duomo di Colonia, che venne promossa, terminata nel 1814 l'occupazione francese della Renania, proprio dal sovrano Federico Guglielmo IV, di religione protestante, come simbolo della riunificazione della Germania religiosa a discapito della Francia atea: erigendo duomo che venne cantato dal grande poeta Heinrich Heine, di religione ebraica, come una «santa Bastiglia»⁽¹⁵⁾.

Un'*invocatio Dei* è rinvenibile già nell'atto federale tedesco dell'8 giugno 1815, che si apre con le parole: «*Im Namen der allerheiligsten und unteilbaren Dreieinigkeit* [In nome della santissima ed indivisibile Trinità]»⁽¹⁶⁾.

Il riferimento alla Trinità fu molto probabilmente un elemento retorico decorativo dei sovrani, che, tutti proclamati tali per grazia di Dio, vollero ancora vedersi come «rappresentanti di Dio».

L'espressione si trova in molte altre costituzioni dell'epoca, come ad esempio la Costituzione del Regno di Baviera del 1818, «Massimiliano Giuseppe, per grazia di Dio Re di Baviera»⁽¹⁷⁾, come pure, nel 1819, «Guglielmo, per grazia di Dio Re del Württemberg»⁽¹⁸⁾, e lo stesso farà la Costituzione della Prussia del 1850⁽¹⁹⁾.

La prima Costituzione tedesca, del 1849, sarà, però, assai più prosaica.

Essa prevederà la libertà religiosa e di culto nella sesta parte, fra i diritti fondamentali del popolo tedesco, nei §§ 144 ss., ma solo dopo la libertà di stampa e di opinione, al § 143.

⁽¹⁴⁾ ID., *Stato e Chiese negli USA*, in AA.VV., *Studi sui rapporti tra le Chiese e gli Stati*, Padova, 1989, pp. 100-101.

⁽¹⁵⁾ M.L. VON PLESSSEN (a cura di), *Marianne und Germania (1789-1889)*, Berlin, 1996, pp. 67 ss.

⁽¹⁶⁾ E.R. HUBER, *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, 1978, pp. 84 ss.

⁽¹⁷⁾ *Gesetzblatt für das Königsreich Bayern*, 1818, p. 101.

⁽¹⁸⁾ *Königlich-Württembergischen Staats- und Regierungsblatt*, 1819, p. 633.

⁽¹⁹⁾ *Gesetzsammlung für die Königlich-Preußischen Staates*, 1850, p. 17.

Il § 149 chiama in causa Dio nella formula del giuramento («*So wahr mir Gott helfe*»).

Si nota, però, un cambiamento nella formula per il giuramento del nuovo sovrano (§ 190), che non è più tale «per grazia di Dio», ma viene invece precisato che «i poteri di sovrano vengono affidati a uno dei principî della casa reale tedesca» (§ 68), poiché certamente «questi poteri debbono essere trasmessi per via ereditaria nella dinastia» (§ 69).

Se la Costituzione del 1871 riprende la classica formula, «sovrano per grazia di Dio», ponendola nel preambolo, quella del 1919 eliminerà ogni riferimento a Dio, essendo peraltro stata eliminata anche la figura del sovrano.

Le norme di Weimar regolarono così bene la libertà religiosa, la posizione delle Chiese e delle comunità religiose, che verranno incorporate dall'art. 140 della GG del 23 maggio 1949.

La Costituzione del dopoguerra ha, però, un preambolo che recita: «Nella consapevolezza della sua responsabilità di fronte a Dio ed agli uomini, il popolo tedesco si è dato questa Costituzione».

La Costituzione tedesca contiene, quindi, un diretto riferimento a Dio; similmente altre formulazioni anche più ampie, come vedremo fra breve, si trovano nelle costituzioni di alcuni Länder: pare, infatti, essere «antistorica, l'opinione secondo la quale il progresso annullerebbe il pensiero religioso in quello laico. È l'attualità di S. Agostino che occorrerebbe riscoprire, non la scienza, se si vuole salvare la cultura moderna dalla duplice catastrofe del cristianesimo laicizzato e del radicale ateismo»⁽²⁰⁾.

Certo questa locuzione si trova solo nel preambolo, ma, secondo la sentenza del 31 luglio 1973 del *BVerfG*, anche il preambolo della Costituzione ha valore costituzionale, e non sarebbe quindi solo una dichiarazione non vincolante dei Padri costituenti.

Non è però ben chiaro quali concrete conseguenze derivino da questa «responsabilità di fronte a Dio».

⁽²⁰⁾ M. TEDESCHI, *Secolarizzazione e libertà religiosa*, in AA.VV., *Studi in onore di G. Saraceni*, Napoli, 1988, p. 499.

Sul fatto che, venute meno, insieme alle leggi generali della meccanica classica, anche le proposizioni sintetiche a priori kantiane, analogamente a quanto verificatosi con il principio di autorità aristotelico, «si rende possibile così un ritorno dalla *ratio* alla *fides*», v. M. TEDESCHI, *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Milano, 1987, pp. 8 ss., massime note nn. 19 e 23.

In generale, oggi la dottrina tedesca costituzionalista ritiene che queste formulazioni postulino non già una vera e propria fede in un Dio determinato, ma, invece, abbiano un valore sia storico-culturale che di valenza etica⁽²¹⁾: il richiamo a Dio, perciò, non avrebbe un carattere vincolante sotto il profilo legislativo, ma significherebbe, invece, che lo Stato non possa porsi come legislatore assoluto, *contra ius*⁽²²⁾.

Il richiamo a Dio di per sé non rimanda, infatti, ad uno specifico Dio, ma resta aperto ad ogni opinione religioso-trascendente⁽²³⁾.

Alcuni Autori ritengono che la presenza d'un riferimento a Dio escluda la possibilità di regimi totalitari od atei⁽²⁴⁾, nella misura in cui renderebbe impliciti nei diritti costituzionali la libertà di coscienza e quella religiosa.

Sull'efficacia normativa del Preambolo, Hesse ritiene ch'esso sia al di fuori della parte normativa della GG, ma ch'esso abbia comunque un'efficacia giuridica diretta, avendo il ruolo di indirizzo generale per gli organi politico-legislativi⁽²⁵⁾.

Maurer, viceversa, ritiene che in realtà questo *Gottesbezug* non abbia una diretta efficacia sull'interpretazione della GG⁽²⁶⁾, e parimenti Lerche lo considera come un elemento retorico puramente decorativo⁽²⁷⁾.

In Germania, la neutralità religiosa dello Stato ha valore costituzionale⁽²⁸⁾, benché il principio non figuri *expressis verbis* nella

(21) R. BÄUMLIN, *Recht, Staat, Geschichte*, Bonn, 1961, p. 34; P. HÄBERLE, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, p. 920; F. MÜLLER, *Normstruktur und Normativität*, 1966, p. 156; ID., *Strukturierende Rechtslehre*, 1984, p. 156.

(22) W. GEIGER, *Zur Genesis der Präambel des Grundgesetzes*, in *EUGZ*, XIII (1986), pp. 121 ss.; P. KUNIG, in MÜNCH-KUNIG, *GG-Kommentar*, 2000, p. 16.

(23) P. HÄBERLE, *Gott' im Verfassungsstaat*, in AA.VV., *Festschrift für W. Zeidler*, 1987, pp. 3 ss.; ID., *Präambel im Text und Kontext von Verfassungen*, in AA.VV., *Festschrift für J. Broermann*, 1982, pp. 211 ss.

(24) A. HOLLERBACH, *Grundlagen des Staatskirchenrechts*, in J. ISENSEE-KIRCHHOF, *Handbuch des Staatsrechts*, 1987, pp. 81 ss.

(25) K. HESSE, *Grundzüge der Verfassungsrechts für die Bundesrepublik Deutschland*, 1995, pp. 55 ss.

(26) H. MAURER, *Staatsrecht*, 2001, pp. 136 ss.

(27) P. LERCHE, *Christentum und Staatsrecht*, in T. TOMANDL (a cura di), *Der Einfluß der katholischen Denkens auf das positive Recht*, 1970, pp. 85 ss.

(28) Cfr. R. PUZA, *Laïcité de l'État und vertragliche Partnerschaft zwischen Kir-*

Legge fondamentale: ciò è stato rilevato dalla Corte costituzionale federale nella sentenza del 14 dicembre 1965 sulle imposte ecclesiastiche⁽²⁹⁾.

Così i principî di separazione fra Chiesa e Stato promanano dalla sintesi operata fra molteplici disposizioni della GG: si tratta, *in primis*, della garanzia della libertà di religione, coscienza e di professione di fede prevista dall'art. 4 della GG del 23 maggio 1949, che vale per l'insieme della Germania riunificata; del divieto per lo Stato di costituire una Chiesa di Stato, o Chiesa nazionale, dal quale viene fatto derivare il principio di separazione fra Chiesa e Stato, *ex art.* 137, comma 1, della Costituzione di Weimar (WRV), dell'11 agosto 1919 (le cui norme riguardo le religioni e le formazioni religiose *lato sensu* sono rimaste in vigore, *ex art.* 140 GG); del principio generale d'eguaglianza enunciato dall'art. 3, comma 1, GG; del principio più specifico di non discriminazione sulla base delle convinzioni religiose, *ex artt.* 3, comma 3, e 33, comma 3, GG; dell'eguaglianza di diritti civili garantita dall'art. 33, comma 1, GG; ed infine dell'art. 136, commi 1 e 4, WRV, che protegge alcuni aspetti della libertà religiosa negativa.

Non avendo, però, il BVerfG definito con precisione cosa sia da intendere per «neutralità dello Stato in materia religiosa e di visione filosofica del mondo»⁽³⁰⁾, il principio di separazione fra Chiesa e Stato è suscettibile, evidentemente, di interpretazioni più o meno ampie.

che und Staat, in *ThQ*, CLXXV (1995), pp. 199 ss.; Id., *Ändert sich das Verhältnis von Kirche und Staat? Eine Analyse der aktuellen Situation in Deutschland mit einem Blick auf Frankreich*, in AA.VV., *Winfried Schulz in memoriam. Schriften aus Kanonistik und Staatskirchenrecht*, Frankfurt am Main, 1999, pp. 677 ss.; O. FUMAGALLI CARULLI, *Costituzione europea, radici cristiane e Chiese*, in *Jus*, 2005, 1-2, pp. 129 ss.; G. LEZIROLI, *La cristianità obliata della Costituzione europea*, in *Dir. eccl.*, 2003, pp. 1087 ss.; F. FEDE-S. TESTA BAPPENHEIM, *Dalla laïcité di Parigi alla nominatio Dei di Berlino, passando per Roma*, Milano, 2007.

⁽²⁹⁾ BVerfG, 14 dicembre 1965, in *BVerfGE*, 19, pp. 206 ss. V. anche BVerfG, 8 novembre 1960, in *BVerfGE*, 12, pp. 1 ss.; BVerfG, 17 febbraio 1965, in *BVerfGE*, 18, pp. 385 ss.; BVerfG, 28 aprile 1965, in *BVerfGE*, 19, pp. 1 ss.; BVerfG, 16 ottobre 1968, in *BVerfGE*, 24, pp. 236 ss.; BVerfG, 31 marzo 1971, in *BVerfGE*, 32, pp. 98 ss.; BVerfG, 21 settembre 1976, in *BVerfGE*, 42, pp. 312 ss.; BVerfG, 8 febbraio 1977, in *BVerfGE*, 74, pp. 244 ss.; BVerfG, 16 dicembre 1992, in *BVerfGE*, 88, pp. 40 ss.; BVerfG, 19 dicembre 2000, in *BVerfGE*, 102, pp. 370 ss.

⁽³⁰⁾ Cfr. T. MAUNZ, *Die religiöse Neutralität des Staates*, in *AfK*, 1970, pp. 428 ss.

La Dottrina non è unanime, infatti, sulla definizione da dare a questo concetto, che, del resto, non è nemmeno accettato da tutti come presupposto⁽³¹⁾.

Uno Stato neutrale in materia religiosa è uno Stato ateo? Non necessariamente: accanto al *Gottesbezug* nel preambolo, infatti, si trovano nella *GG* numerosi altri accenni similari: l'art. 7, sull'obbligo scolastico, dice: «L'insegnamento della religione è nelle scuole pubbliche regolato come materia d'insegnamento».

Ora, anche prescindendo dal ricorso sollevato dinanzi al *BVerfG* dal *Land* del Brandeburgo sulla vicariabilità dell'insegnamento della religione con quello dell'etica generale o della storia delle religioni, l'insegnamento della religione cristiana nelle scuole è già stato più volte contestato dinanzi ai giudici di Karlsruhe, che hanno ritenuto, *ad ex.*, come l'insegnamento sia sì obbligatorio, ma che nessun docente possa essere obbligato contro la sua volontà a tenerlo, e che i genitori abbiano il diritto di stabilire se i loro figli debbano o meno frequentare il corso di religione, benché solo sino al quattordicesimo anno di età di questi ultimi.

«Nessuno può venir obbligato al servizio militare armato contro la sua coscienza», dice l'art. 4 *GG*.

Coscienza, cos'è? Questo «superiore sentimento di doverosità», o di «doverosità eminente»⁽³²⁾ non è forse un concetto originariamente religioso⁽³³⁾? L'art. 38 *GG* stabilisce che i parlamentari eletti al *Bundestag* «non sono vincolati ad ordini o direttive, ma responsabili solo dinanzi alla loro coscienza».

(31) V'è anche chi, infatti, sulla base del fatto che non sia menzionato dalla Costituzione, metta in dubbio l'esistenza d'un principio di neutralità dello Stato: v. M.E. GEIS, *Zur Zulässigkeit des Kreuzes in der Schule aus verfassungsrechtlicher Sicht*, in W. BRUGGER-S. HUSTER (a cura di), *Der Streit um das Kreuz in der Schule: Zur religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates*, Baden-Baden, 1998, pp. 56 ss., nonché chi la neghi senz'altro: v. O.J. VOLL, *Handbuch des Bayerischen Staatskirchenrechts*, München, 1985, pp. 306 ss.

(32) V. P. BELLINI, *Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporanei*, in AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna, 1975, p. 128.

(33) Su questo tema, per l'impostazione teorica generale, v. M.G. BELGIORNO DE STEFANO, *L'obiezione di coscienza al militare, diritto inviolabile dell'uomo e del cristiano*, in AA.VV., *Scritti in memoria di P. Gismondi*, I, Milano, 1988, pp. 52 ss.; EADEM, *Il diritto universale alla libertà di coscienza*, Roma, 2000.

Anche qui la coscienza viene prevista come ultima istanza decisoria.

Per il presidente, il cancelliere e i ministri federali, l'art. 56 GG prevede una formula di giuramento di fedeltà all'ufficio che termina con l'invocazione: «Che Dio mi aiuti». È vero che il giuramento può essere prestato anche senza l'invocazione a Dio, come fecero, per la prima volta, il cancelliere Schröder ed i ministri dei suoi due governi, ma l'invocazione a Dio è la formula principale, la sua assenza è un'eccezione. Non si hanno, cioè, due formule di giuramento paritetiche.

Quali radici storiche stanno alla base di queste formule, e quale significato hanno esse oggi?

Uno dei più autorevoli costituzionalisti tedeschi, Dreier, descrive il preambolo della GG come «una dichiarazione di umiltà», rivolta a «evidenziare i limiti e la fallibilità anche d'uno stato democratico»⁽³⁴⁾.

«In tal senso il richiamo a Dio sottolinea i limiti dell'ordinamento costituzionale, come *memento* permanente della relatività di tutti i poteri dello Stato, senza legami a determinanti concetti di insegnamenti materialistici o metafisici, di diritto naturale o di diritto positivo, dai cui aloni non vuole alimentarsi»⁽³⁵⁾.

Parallelamente, però, «lo Stato descritto dalla Legge fondamentale non potrebbe, non può o non vuole (più) essere uno Stato cristiano e descriversi come tale»⁽³⁶⁾.

Altri costituzionalisti⁽³⁷⁾, invece, si rifanno agli insegnamenti dei Padri della GG, che, nel 1948/49, vollero definire una costituzione tale da evitare nettamente gli effetti di quella di Weimar.

Venne perciò analizzato il fallimento della democrazia di Weimar, ed in particolare come avesse potuto esser possibile che una costituzione democraticamente legittimata e legalmente entrata in vigore fosse annullata.

Questo non avrebbe assolutamente dovuto poter accadere di nuovo.

⁽³⁴⁾ H. DREIER (a cura di), *GG. Kommentar*, I, Tübingen, 1996, p. 13.

⁽³⁵⁾ *Ibidem*.

⁽³⁶⁾ *Ibidem*, p. 14.

⁽³⁷⁾ V. MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, *GG. Kommentar*, München, 1957 ss.; VON MANGOLDT-KLEIN, *Das Bonner GG*, München, 1999.

Molto precisamente, il preambolo della Costituzione, del 2 dicembre 1946, del Libero Stato di Baviera, dice: «Di fronte al campo di rovine al quale uno Stato ed un ordinamento sociale senza Dio, senza coscienza e senza attenzione per la dignità dell'uomo ha ridotto i sopravvissuti alla seconda guerra mondiale, si deve garantire permanentemente alle nuove generazioni tedesche la benedizione della pace, dell'umanità e del diritto».

Contrario all'inserimento nel preambolo della Costituzione federale d'un riferimento a Dio fu però Schmid, opinione del quale era che non si dovessero «inserire nel preambolo espressioni retoriche, per ragioni di solennità formale», ma solo «elementi essenziali della costituzione, che avessero una precisa qualificazione politica e giuridica»⁽³⁸⁾.

Al contrario, Süsterhenn era a favore del riferimento a Dio, perché «un'orientamento spirituale, un fine ultimo [avrebbero dato alla GG], una qualificazione etica e morale»⁽³⁹⁾.

Il Parlamento non vide, nella presenza d'un tale riferimento a Dio nel preambolo, «né un'influenza d'una religione o d'una visione del mondo, né una lesione del principio di separazione fra Stato e Chiesa, e neppure un pregiudizio a danno della libertà religiosa per i non credenti o un ostacolo alla libertà di coscienza, di fede e di credo religioso. La consapevolezza che i diritti fondamentali avessero bisogno d'un ancoraggio metafisico, dopo le esperienze del periodo nazionalsocialista, si era radicata con forza nei componenti del Parlamento»⁽⁴⁰⁾.

Parte della dottrina⁽⁴¹⁾, come abbiamo visto, ritiene che questo riferimento a Dio sia tanto citato con rispetto quanto privo d'ogni concreto significato pratico, al punto di parlare del concetto

⁽³⁸⁾ H.-G. ASCHOFF (a cura di), *Gott in der Verfassung. Die Volksinitiative zur Novellierung der Niedersächsischen Verfassung*, Hildesheim, 1995, p. 13.

⁽³⁹⁾ *Ibidem*, p. 14.

⁽⁴⁰⁾ *Ibidem*, p. 21. Su questo concetto, v. già J. RATZINGER, *Orientamento cristiano nella democrazia pluralistica? Sulla irrinunciabilità del cristianesimo nel mondo moderno*, in AA.VV., *Chiesa, ecumenismo e politica*, Milano, 1987, pp. 154 ss.; P. BELLINI, *Influenze del diritto canonico sul diritto pubblico europeo*, in *Dir. eccl.*, 1991, pp. 528 ss.; H. BERGSON, *Le due fonti della morale e della religione*, tr. it., Roma-Bari, 1995, p. 207; TOMMASO D'AQUINO, *Summa theol.*, I-II, q. XCIII, a. 3 ad 2.

⁽⁴¹⁾ W.J. HOYE, *Demokratie und Christentum. Die christliche Verantwortung für demokratische Prinzipien*, Münster, 1999, pp. 67 ss.

di «responsabilità davanti a Dio» come del «valore fondamentale dimenticato»⁽⁴²⁾.

Pare, però, che i Padri costituenti siano stati manifestamente unanimi nel ritenere che «questo preambolo dovesse chiarire perché fosse stato unito a questa GG I costituenti hanno voluto associare, al frutto del loro lavoro, la traduzione del concetto di responsabilità di fronte a Dio in conseguenze giuridiche, come qualità essenziale, ed al legislatore come compito immanente»⁽⁴³⁾.

Tale formula non fu però, nell'interpretazione e nell'applicazione pratica della GG, così efficace come sperato dai costituenti, similmente a quanto accaduto in Italia, dove «Quanto al contenuto [il principio della religione di Stato] dell'art. 1 dello Statuto, [Jemolo] poneva in evidenza come non fosse servito ad impedire né la legge Sineo, né l'introduzione del matrimonio civile, né la legislazione eversiva»⁽⁴⁴⁾.

La maggior parte dei commentari della GG sono unanimi nel ritenere che questa formula della GG «dopo le terrificanti esperienze degli errori umani — e così catastrofici errori — nella seconda guerra mondiale»⁽⁴⁵⁾, sia da intendere soprattutto sotto il profilo storico come risposta al nazionalsocialismo⁽⁴⁶⁾ ed al comunismo, ed anche alle tragedie della guerra, ovvero come un rifiuto d'ogni forma di ideologia totalitaria⁽⁴⁷⁾.

Tale formula viene vista come legata soprattutto alla garanzia di libertà religiosa e di culto, e non come una dichiarazione pro-cristiana.

(42) E.L. BEHRENDT, *Gott im Grundgesetz. Der vergessene Grundwert*, München, 1980, pp. 2 ss.

(43) *Ibidem*, p. 31.

(44) M. TEDESCHI, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, in *Dir. eccl.*, 1993, p. 551. Su quel contesto storico, v. M. TEDESCHI, *Cavour e la questione romana, 1860-1861*, Milano, 1978; *Id.*, *I capitolati Cavour-Ricasoli. Documenti sui primi tentativi per il componimento della questione romana*, in *Quad. merid. st. dir. eccl.*, I, n. 2; *Id.*, *La politica ecclesiastica di Bettino Ricasoli (1859-1862)*, Milano, 1971; *Id.*, *Gli ideali giovanili di riforma ecclesiastica di Bettino Ricasoli*, in *Rass. st. tosc.*, 1971, n. 1, pp. 13 ss.; *Id.*, *Francia e Inghilterra di fronte alla questione romana, 1859-1860*, Milano, 1978.

(45) M. VLK, *Wird Europa heidnisch?*, Augsburg, 1999, p. 39.

(46) VON MANGOLD-KLEIN-STARCK, *Das Bonner Grundgesetz*, I, p. 25.

(47) MÜNCH-KUNIG, *GG-Kommentar, cit.*, § 15; SACHS, *Grundgesetzkommentar*, n. 36.

Anche se al momento della stesura della costituzione si pensava al Dio dei Cristiani, ciò non esclude le altre religioni o anche solo le diverse manifestazioni religiose⁽⁴⁸⁾.

Alcuni Autori ritengono che il preambolo della GG contenga in sé anche «indicazioni per la sua applicazione giuridica. Secondo l'interpretazione del *BVerfG*, esso ha tanto significato politico quanto efficacia giuridica»⁽⁴⁹⁾.

Il richiamo a Dio non porta, secondo alcune interpretazioni restrittive, ad un vincolo religioso promanante dalla Costituzione⁽⁵⁰⁾; si dice: «La formulazione adottata è fuorviante, ed è priva di significato giuridico»⁽⁵¹⁾.

A tale critica, però, viene obiettato che il legislatore costituente abbia manifestato con questo riferimento a Dio il fatto ch'egli, nonostante la sua libertà legislativa, si fosse sentito legato a determinati valori generalmente validi, che secondo l'opinione degli osservatori, possono venir classificati come etici, morali o religiosi, statuendo vi fossero norme sovrastatali e valori dei quali nemmeno il legislatore costituzionale potesse disporre⁽⁵²⁾.

Concetto introdotto da Sofocle: al di sopra delle leggi scritte esistono leggi non scritte (*agraphoi nomoi*), «inalterabili, fissate dagli déi: quelle che nessuno sa quando furono stabilite, perché non vivono da oggi o da ieri, ma dall'eternità» (*Antigone*, vv. 563 ss.), e ripreso da Cicerone: «Vi è una legge vera, una ragione retta, conforme alla natura, presente in tutti, invariabile, eterna, tale da richiamare gli uomini con i suoi comandi al dovere e da distoglierli con i suoi divieti dall'agire male. E questa legge non è diversa a Roma o ad Atene, non è diversa ora o domani. È una legge eterna e immutabile e di essa l'unico autore e interprete e legislatore è

(48) MÜNCH-KUNIG, *GG-Kommentar*, cit., § 16.

(49) MAUNZ-DÜRIG, *Nota*, in *BVerfGE*, 5, 127.

(50) ZULEEG, *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, I, p. 139.

(51) ID., in *Festgabe für Forsthoff*, 1977, pp. 105 ss.

(52) SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN, cit. Per fenotipi concreti di questo principio, sia consentito rinviare a S. TESTA BAPPENHEIM, *Il Kopftuch e la libertà religiosa nelle scuole tedesche: una, nessuna, centomila*, in *Coscienza e libertà*, XXXVIII (2004), pp. 104 ss.; ID., *Auri sacra fames? Sì, ma non troppo: nota a BVerfG*, 30 luglio 2003, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 2005; ID., *I rapporti fra Stato e Comunità Ebraiche in Spagna, Francia e Germania*, in M.G. BELGIORNO DE STEFANO (a cura di), *Cosmovisioni a confronto*, Roma, 2003.

Dio» (*De republica*, III, 22, 33): nella migliore tradizione stoica, la legge ha un triplice fondamento: Dio, la natura e la ragione, che sono una cosa sola.

Il fatto che questa consapevolezza sia stata rivestita con l'*invocatio Dei* mostra una sorta di particolare riverenza alla tradizione cristiano-occidentale della Germania, e non si differenzia sostanzialmente dal concetto, nel medesimo passo espresso, della responsabilità di fronte agli uomini⁽⁵³⁾.

Sostanzialmente più positive quelle spiegazioni secondo le quali il concetto di responsabilità di fronte a Dio avrebbe un carattere causale, e, quindi, avrebbe vigore anche in futuro. Esse vedono in ciò uno scopo dello Stato, che si può formulare come segue: ogni politica statale deve tener conto della dignità dell'uomo⁽⁵⁴⁾, e riconoscere l'*homo religiosus* presente in ciascuno, che si interroga sull'origine, la fine ed il senso dell'esistenza⁽⁵⁵⁾.

L'*invocatio Dei* nel preambolo della GG viene vista positivamente anche da quelli che l'apprezzano come un rafforzamento della protezione costituzionale della libertà di religione e di culto, la cui formula si oppone a una ideologia di Stato, che negherebbe la libertà religiosa e di visione del mondo.

Essa concretamente sarebbe un vincolo rafforzativo delle disposizioni dell'art. 140 della Costituzione di Weimar, ripresa dalla GG, in merito alla protezione delle Chiese (capacità giuridica, personalità giuridica, diritti impositivi)⁽⁵⁶⁾.

I preamboli delle costituzioni dei *Länder* «storici» hanno, in generale, formulazioni anche più teofile della GG⁽⁵⁷⁾: la Costituzione della Baviera, del 1946, oltre al passo già citato, all'art. 131, comma 2, stabilisce che «i principali scopi educativi sono il timor di Dio, il rispetto per le convinzioni religiose e per la dignità degli uomini»; quella della Renania-Palatinato: «Nella consapevolezza della responsabilità dinnanzi a Dio, alla causa prima del diritto e della creazione di tutte le società umane»; quella del Baden-Württemberg, dell'11 novembre 1953, pone al primo comma dell'articolo 1 il riferimento alle leggi morali cristiane, ed all'art. 12 precisa

(53) SACHS, *Grundgesetzkommentar*, Nota 36 sul preambolo.

(54) VON MANGOLDT-KLEIN-STARCK, *cit.*

(55) *Ibidem*, p. 26.

(56) SACHS, *Grundgesetzkommentar*, *cit.*

(57) V. R. SCHUSTER (a cura di), *Die Verfassungen aller deutschen Länder*, 1994.

che la gioventù debba venir educata al timor di Dio e nello spirito del cristiano amore per il prossimo; le costituzioni della Renania-Palatinato, del 18 maggio 1947, della Renania del Nord - Westfalia (art. 7, comma 1), del 28 giugno 1950, e quella del Saarland (art. 30), del 15 dicembre 1947, parlano di «timor di Dio» come dello scopo dell'educazione⁽⁵⁸⁾.

Le leggi fondamentali dei nuovi *Länder* dell'ex Germania-est si limitano, di norma, a riprendere le parole del preambolo della GG, con alcune eccezioni: mentre la Costituzione del Brandeburgo parla solo dello «spirito delle tradizioni di diritto, tolleranza e solidarietà, vivificato dalla volontà di preservare la natura e l'ambiente», e quella del Meclemburgo-Pomerania si appella alla «responsabilità di fronte alla storia tedesca ed alle future generazioni»; la Sassonia, d'altro canto, fa riferimento alla «protezione del Creato», la Sassonia-Anhalt si dichiara «attenta alla responsabilità dinnanzi a Dio, consapevole della responsabilità di fronte agli uomini, con la volontà di conservare il diritto naturale», la Turingia parla di «libera autodeterminazione consapevole della responsabilità di fronte a Dio».

Da notare che, dopo 50 anni, anche il Parlamento della Bassa Sassonia approvò l'inserimento nella Costituzione del *Land* d'un preambolo con un riferimento a Dio, lo stesso presente nella GG, ma questa modifica costituzionale fu il frutto d'un'iniziativa popolare che raccolse larghissimo consenso, esempio dell'utilizzo degli strumenti della democrazia diretta, ex art. 47 della legge fondamentale del 19 maggio 1993.

Rimarchevole è poi il fatto che, in Bassa Sassonia, le discussioni parlamentari non siano state incentrate sulla costituzionalizzazione del riferimento a Dio *in se ipso*, bensì sull'opportunità di precisare, oppure di non farlo, a quale Dio ci si riferisse: il Dio dei Cristiani, il Dio degli Ebrei, od un generico Dio inteso come «Essere Supremo», quasi sulla scia di Durkheim, che, in un saggio meritatamente famoso⁽⁵⁹⁾, «rilevava che tutte [le religioni] espri-

(58) Cfr. C. PESTALOZZA, *Verfassungen der deutschen Bundesländer*, München, 1999.

(59) E. DURKHEIM, *Le forme elementari della vita religiosa*, Milano, 1971. Sulle teorie durkheimiane, «che partono dall'ipotesi che in ogni società esista una funzione religiosa», v. M. TEDESCHI, *Nuove religioni e confessioni religiose*, in *Studium*, 1986, n. 3, pp. 393 ss

mono a loro modo l'uomo. La religione attinge al soprannaturale, "tutto ciò che sfugge alla scienza", e si avvale — nelle sue espressioni meno primitive — d'un'aura di mistero»⁽⁶⁰⁾.

Per Durkheim, «la vera funzione della religione è quella di farci agire e di aiutarci a vivere; essa non può essere ritenuta un'illusione. Nota anzi che "le categorie fondamentali del pensiero, e di conseguenza la scienza, hanno origini religiose", e che "quasi tutte le grandi istituzioni sociali sono sorte dalla religione". L'autentico significato delle religioni lo si scorge se le si considera forze morali ed umane»⁽⁶¹⁾.

«"La coscienza collettiva è la forma più alta della vita psichica, poiché è una coscienza di coscienze", ed il pensiero umano "è un prodotto storico; è un limite ideale al quale ci avviciniamo sempre di più, ma che probabilmente non raggiungeremo mai". Scienza, morale e religione derivano pertanto da un'unica fonte, costituiscono "un sistema di forze operanti", "un nuovo modo di spiegare l'uomo"»⁽⁶²⁾.

Se da un'analisi di tipo sociologico ci spostiamo su un versante diverso, quello teologico-politico, ancora più attinente al tema trattato, le conclusioni non saranno diverse. È nota la disputa tra Erik Peterson e Carl Schmitt sulla teologia politica, che si sostanzia nel dialello «il religioso è elemento integrante e perfino determinante del politico, oppure esso rivendica a sé un "regno" del tutto autonomo e distinto e perfino ostile al politico»? Ora, mentre il primo — riferendosi a Eusebio di Cesarea e riportandosi ai tempi del Concilio di Nicea — esclude una tale commistione, Carl Schmitt nota che "se non è di questo mondo, è tuttavia in questo mondo che il messaggio cristiano della Rivelazione si manifesta"»⁽⁶³⁾, ed è per questo che «[Lo Stato] è sempre portatore di valori, ha una sua eticità, rappresenta gli interessi, anche religiosi, dei propri consociati»⁽⁶⁴⁾, dal momento che, come nota ancora Mosca, «perché una dottrina sia adatta ad un dato momento storico d'una data società, bisogna anzitutto che corrisponda allo

(60) M. TEDESCHI, *Politica, religione e diritto ecclesiastico*, cit., p. 1525.

(61) *Ibidem*, p. 1526.

(62) *Ibidem*, p. 1527.

(63) *Ibidem*.

(64) ID., *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, cit., p. 560.

stato di maturità che lo spirito umano ha raggiunto in quel momento ed in quella società»⁽⁶⁵⁾.

STEFANO TESTA BAPPENHEIM

⁽⁶⁵⁾ ID., *Politica, religione e diritto ecclesiastico*, cit., p. 1529.