

« DIRITTO MITE » E PERSONA PREPOTENTE
(A PROPOSITO DEL RECENTE
« CODICE DELL'ASSISTENZA SPIRITUALE ») (*)

1. Pregi e utilità del Codice. — 2. La normativa sull'assistenza spirituale e la « qualità » dell'ordinamento: premessa. — 3. Relatività e assolutezza dei valori: la logica del canonista e quella degli altri giuristi. — 4. Evoluzione della *ratio* inerente alla normativa sull'assistenza spirituale. — 5. Orientative corrispondenze circa la *persona* delle norme-valore proprie di Stato e Chiesa. — 6. « Diritto mite » e persona prepotente. — 7. Ripensamenti sul concetto di ordinamento giuridico. — 8. Diritto-dovere di usare gli strumenti per l'edificazione della coscienza e conseguenze giuridiche costituzionali. — 8. Un'ultima considerazione.

1. Due, credo, sono le prospettive di riflessione suggerite dalla pubblicazione recente del « Codice dell'assistenza spirituale », curato da Pierluigi Consorti e da Mauro Morelli, che dà inizio, unitamente al « Codice dei beni culturali di interesse religioso », ad una nuova collana sulle fonti del Diritto Ecclesiastico, pensata e voluta, per la Giuffrè, dal prof. Giorgio Feliciani. L'una e l'altra, di queste prospettive, stanno per sé, ma sono correlate perché permettono e suggeriscono vicendevoli approfondimenti.

La prima riguarda la struttura dell'opera, la scelta del materiale normativo, quella del metodo con cui questo è stato ordinato, i risultati raggiunti e l'utilità che ne deriva per l'analisi interpretativa, sia essa inerente alle fattispecie concrete, oppure preoccupata di procedere all'individuazione dei principi generali che supportano le scelte di regime, della loro logica e della loro coerenza nel sistema delle fonti.

In proposito si deve affermare che il Codice risulta completo e di facile consultazione, anche per gli ottimi indici che lo corredano: destinato a sorte di rapida diffusione. Gli ecclesiastici, in particolare, lo troveranno agevole strumento di studio: anche circa la dinamica

(*) È la *Relazione* letta, per la presentazione del « Codice dell'assistenza spirituale », all'Università Cattolica di Milano il 18 marzo 1994.

storica della materia e l'evoluzione degli orientamenti politici che l'hanno caratterizzata, dall'unità del Regno ai giorni nostri, siccome risulta dalla diligente collazione dei testi normativi non più in vigore.

2. Attraverso l'analisi di questi dati e la comparazione del loro transito nei cennati principi generali, si potranno poi cogliere le suggestioni per il secondo genere di approfondimenti. E ciò per l'opportunità, che viene offerta, di procedere, analizzando la branca di norme che regolano l'assistenza spirituale, verso « giudizi » di sintesi sulla qualità dell'ordinamento, sulla sua adeguatezza alla sensibilità culturale dell'ora presente, ai valori da questa colti e sintetizzati.

Si tratta di questione difficile: che non si può affrontare senza sfiorare i grandi interrogativi, oggi correnti, circa la possibilità stessa di ragionare per valori e, subordinatamente, circa l'idoneità degli ordinamenti giuridici di operarne la recezione. Il primo di questi interrogativi può sembrare estraneo alla *provincia* del giurista; il secondo può risultare problematicamente sterile, oppure scontato, stanti le esaustive elucubrazioni che la scienza giuridica, e specialmente la filosofia del diritto, hanno in proposito elaborato.

A ben vedere, tuttavia, l'analisi, anche positivista, anche se condotta con il rigore della tecnica ermeneutica, dell'intervento normativo dello Stato su quanto concerne la componente « spirituale » — comunque questa venga definita — dell'uomo, permette, tale analisi, di individuare l'evoluzione del sistema nel solco di direttrici che appaiono « esistere in quanto » (perché riflesse nella realtà del diritto), ma anche « essere in sé ». Dalla somma sintesi, poi, di questa analisi, si ricavano indici specifici che — ne chiarirò il motivo — permettono di qualificare tale evoluzione come « progresso » verso un *quid*; eppoi di cogliere questo *quid* per farne valere la proiezione inversa, per trarne criteri di interpretazione sulle norme vigenti *in subiecta materia*.

Cercherò di spiegare questi asserti attingendo da schemi che mi sono congeniali perché mi vengono dalla consuetudine degli studi canonistici e dall'abitudine di procedere in quest'ambito presupponendo che le norme vigono *perché* poste, ma *se poste* in conformità a precetti previ eppur vigenti nel sistema. Mi riferisco al dovere essere dei canoni in conformità al diritto divino, positivo e naturale, che vige nella Chiesa per volontà del Fondatore ⁽¹⁾, ma che viene ad applicazione quanto più la Chiesa stessa lo raggiunge e lo fa valere con il proprio intervento.

(1) GHERRO, *Principi di diritto costituzionale canonico*, Torino, 1992, 27 ss.

Mi riferisco ai principi che ispirano, o compongono, o inevitabilmente presuppongono tale fonte normativa e che, per assioma canonico, dovrebbero avere vigenza oltre l'ambito ecclesiale, per tutti gli uomini ed anche per tutti i sistemi (2).

Questi schemi appartengono ad una costruzione normativa che è estranea a quella dell'ordinamento statale, ma sono determinati da una logica che li trascende e che può essere recepita, attesa l'utilità della sua valenza scientifica, per riflettere sulla « qualità » dell'attuale regime giuridico sull'« assistenza spirituale » e, conseguentemente, su quella del sistema statale.

3. Per procedere in questa direzione, devo cennare a come anche per gli ordinamenti giuridici diversi dal canonico si ponga la necessità di definire il perché del loro *dover essere* e di trovare il fondamento di vigenza inerente alle regole che impongono la loro coerenza a principi dati, cioè alla rilevanza giuridica dei medesimi.

Uno dei problemi più difficili, in realtà, per la dogmatica giuridica moderna che ha elaborato il concetto di ordinamento giuridico e ne ha definito le costanti necessarie, è stato proprio quello di dare la giustificazione delle sue scaturigini: per la necessità di verificare la stessa praticabilità del concetto e di dare compiuta coordinazione al gioco dei sillogismi che collega norma a norma, che attribuisce l'eziologia dei precetti a precetti previ, così disegnando un complesso di *causae causarum* per le quali, però, non si trova una *prima causa* passibile di qualificazione giuridica. In rapporto a questi interrogativi — indipendentemente, anche, dalle diverse elucubrazioni sul fondamento di tale *prima causa* — si sono dovuti necessariamente approfondire i contrasti, spesso evidenti, tra « essere » e « dover essere » del diritto, tra diritto vigente e diritto vivente, tra disposto in sé e disposto efficace per il *quid pluris* della sua *receptio*. Ricercando, in quest'ambito, congrue definizioni del concetto di sovranità, si sono riscontrate le difficoltà di definire i *finis* che le appartengono, dunque quella inerente alle limitazioni che la accompagnano.

Con riferimento a queste, indubbiamente rarefatte, prospettazioni, non sarà poi inopportuno ricordare come l'analisi interpretativa dell'ordinamento sia giunta a specificare che le norme di un si-

(2) GHERRO, *Chiesa, Stati e persona (alcuni riferimenti antologici al magistero di Giovanni Paolo II)*, in AA.VV., *Studi sui rapporti tra la Chiesa e gli Stati*, Padova, 1989, 161 ss.

stema presuppongono sovraordinati « principi supremi » i quali hanno rilevanza anch'essi di norme, ma che non potendo essere da queste negati o modificati, non vengono, a ben vedere, dall'esercizio della stessa sovranità da cui le norme promanano. Si tratta — giova ripetere — di « principi » che sono giuridici perché informano la stessa produzione del diritto, ma che hanno valenza prima dell'ordinamento che li recepisce. Essi rientrano, dunque, nella categoria dei « valori » e allora si presentano anche come indici o criteri idonei a prospettare la valutazione ed il giudizio di qualità sui sistemi.

Questo giudizio, come i valori che lo permettono, sembra tuttavia riconducibile alla logica del relativo, perché si deve riscontrare che i valori vengono presupposti, dai sistemi, con varianti (anche molto profonde e caratterizzanti), e perciò non posseggono assolutezza. Ciò determina i diversi orientamenti che dividono il canonista dagli altri giuristi, giacché i « valori » del primo vengono estrapolati come assoluti termini di riferimento della normativa ecclesiale, la quale, anzi pretende — come si è detto — di farli valere *ad extra*. Da ciò deriva quella peculiarità della scienza canonistica che fin troppo spesso viene sottolienata per evidenziare l'incompatibilità, o le difficoltà di comprensione, del suo linguaggio rispetto a quello comune dei *prudentes iuris* ⁽³⁾; ed anche per imputare al sistema della Chiesa i limiti di una chiusura connessa all'assolutezza del suo dover essere, la sua impermeabilità a quel divenire degli altri sistemi che la (pur relativa) relatività dei loro valori permette.

Si può tuttavia osservare come i presupposti che giustificano la giuridicità della Chiesa e gli altri che reggono gli ordinamenti statali tendano a sfumare, se non la logica, almeno la necessità della contrapposizione e a dilatare, pur rimanendo distinti ed autonomi, gli spazi del loro incontro. E ciò ritengo di evidenziare proprio muovendo dalle « direttrici » che hanno ispirato l'evoluzione della normativa sull'assistenza spirituale verso un *quid* che appare ora ben definito e « consistente » nella generalità dei principi che la informano.

4. Qui mi avvalgo di un'osservazione che traggio dalla « Introduzione », al Codice, di Pierluigi Consorti. Annota l'A. ⁽⁴⁾ — citando an-

⁽³⁾ Sulla peculiarità del diritto della Chiesa e sulla questione relativa al metodo della scienza canonistica, v. GHERRO, *Peculiarità del diritto canonico e scienza del diritto*, in *Jus Ecclesiae*, 1993, 531 ss.; *Qualche considerazione sulla specificità del diritto canonico*, in AA.VV., *Jus in vita et in missione Ecclesiae*, Città del Vaticano, 1994, 91 ss.

⁽⁴⁾ CONSORTI, *L'assistenza spirituale nell'ordinamento italiano*, in *Codice dell'assistenza spirituale*, Milano, 1993, 2-3.

che altre opinioni — come alle origini dello Stato liberale, e successivamente, sempre nell'ambito del sistema separatista, gli intenti normativi sull'assistenza spirituale dei detenuti avessero prioritario significato strumentale. Lo Stato, cioè, faceva tacere la propria « vocazione anticlericale » e affidava alla Chiesa cattolica il compito di avvicinare i detenuti per far derivare dal loro sentimento religioso progressi di « educazione morale », e, perciò, di capacità a vivere in armonia alle regole del sistema; nonché per meglio attuare le forme del loro controllo nel periodo di privazione della libertà. Questi intenti non caratterizzano più gli interventi dello Stato sulla materia, così come sono estranei all'assistenza spirituale delle forze armate e alle altre che lo Stato predispone laddove, nella difficoltà di certe situazioni, la ricerca di conforto interiore diviene, per tutti, più forte ed urgente.

L'attuale legislazione trova uniforme ispirazione nella riconosciuta necessità di fornire un *servizio* qualificato e, possiamo aggiungere, anticipando quanto diremo, costituzionalmente irrinunciabile, « a disposizione di chiunque sia impedito nella soddisfazione del bisogno religioso » (5). Questo *chiunque* va sottolineato, perché l'assistenza non è più garantita ai soli cattolici, com'era nell'antica legislazione carceraria ottocentesca, e, si deve ritenere, neppure in ragione dell'appartenenza ad una organizzazione religiosa, ma per la qualità di *persona*, propria di ogni uomo, non dei soli *cives*, che comunque merita attenzione e rispetto. Questa concezione è certamente correlata al « radicarsi nella società civile e nell'ordinamento giuridico del pluralismo religioso » (6): ma non ne dipende, nel senso che le proiezioni svariate dei diritti connotati alla persona sono progressivamente emersi in parallelo, ed in parallelo hanno avuto dilatazione di tutela e di sistemazione giuridica. L'indicato progresso della normativa sull'assistenza spirituale si è cioè determinato perché in contemporanea si è sviluppata la convinzione del *dover essere dinamico* dello Stato per la persona: per la quale si deve provvedere, in senso generale e nella particolarità dei bisogni, non solo per dare spazi di libertà, ma anche per concretizzare interventi di aiuto. L'imperativo si pone, insomma, per l'assistenza spirituale così come, ad esempio, quanto alla necessità di porre le condizioni ottimali per l'istruzione di tutti e di ciascuno; quanto alle esigenze di svolgere attività lavorativa che riscatti dal bisogno; quanto alle possibilità di usufruire di cure adeguate; o di accedere ai mezzi radio-televisivi per

(5) *Ibidem.*

(6) *Ibidem.*

esprimere le proprie opinioni; oppure di esercitare il culto e di coltivare la propria fede usufruendo anche dell'assistenza spirituale sulla quale stiamo ragionando.

L'impossibilità di estrapolare il provvedere *contemporaneamente* in proposito dai compiti essenziali dello Stato moderno, corrisponde a convinzione diffusa e certamente rileva in ambito giuridico a livello di principi, anche se le modalità attuative restano problematiche se non, spesso, drammaticamente inevase. Si tratta, possiamo anche dire, di un dato che informa il sistema, che regge l'ordinamento; di un *quid* che trova colleganza con i « principi supremi » e corrispondenza nella realtà metagiuridica dei *valori*.

Ancor più si sottolineano l'indica evoluzione della *ratio* inerente all'assistenza spirituale, e la corrispondente dell'ontologia ordinamentale, se si considera che la prima trova prevalente derivazione in fonti unilaterali, essendo le altre, pattizie e d'intesa, secondarie o complementari. Lo Stato, cioè, senza rinunzie e spazi di sovranità, senza auto-limitazioni di influenza in ordine al rapporto singolo-società, interesse privato-interesse pubblico, ha qui predisposto dei *servizi* che sono per il singolo, ma che soddisfano, in conformità, esigenze collettive.

5. Dunque il *quid* proprio della direttrice cui prima facevo riferimento è certamente identificabile nella *persona*. Ma la traccia di questa direttrice è in certa misura parallela a quella che muove la Chiesa da secoli: sicché si può riconoscere come le *norme-valore* di Stato e Chiesa abbiano qualche corrispondenza.

In proposito varrà altresì considerare come questa corrispondenza, almeno prospettica, sia stata posta a fondamento dell'« Accordo di modificazioni del Concordato Lateranense », come ben risulta dalle affermazioni dell'articolo che lo principia. In tale testo normativo viene delineato con chiarezza come l'incontro Stato-Chiesa sia strumentale per far valere il primato della persona (al cui *bonum* viene collegato quello del Paese) e la sua promozione; e come ciò comporti necessità di relazioni, sicché l'Accordo viene presentato quasi come « un patto operativo tra le due parti », perché queste sembrano « avere in comune una funzione da svolgere » (7). Si può altresì osservare come la Chiesa veda in questa collaborazione con l'entità statale la possibilità di realiz-

(7) LO CASTRO, *Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana (premesse per l'interpretazione dell'art. 1 dell'Accordo di Villa Madama)*, in *Il diritto ecclesiastico*, XCIV (1984), I, 512; in proposito v. anche GHERRO, *Stato e Chiesa ordinamento*, Torino, 1994, 125 ss.

zare una nuova *ordinatio ad unum*: nel riferimento alla persona, che anche l'ordinamento laico assume come essenziale, trova, la Chiesa, qualche valenza di conformità all'assoluto dei propri valori, delle proprie norme ontologicamente essenziali; perciò possibilità di operare in consonanza, non solo nell'impiego dei mezzi, bensì anche nel perseguimento di fini, sia pure non escatologici, non ultratemporali.

6. Sono queste le — sintetiche, ma non irrilevanti — considerazioni che invitano agli approfondimenti cui sopra cennavo circa il fondamento degli ordinamenti, in particolare di quelli costituzionali che si pongono, come abbiamo esemplificato tramite la normativa sull'assistenza spirituale, per la persona. L'*ordinatio* che collega Stato e Chiesa è infatti conforme a quella che genericamente oggi « incombe » sulle relazioni interordinamentali, sui rapporti connessi agli intenti di cooperazione, ai programmi degli scambi, ai processi di aggregazione che si dispiegano, anche se ancora non prevalgono, nell'area europea, non solo occidentale. Il riferimento alla persona come dato previo all'essere e al divenire dei sistemi, come giustificazione della loro stessa esistenza, implica orientamento all'*omogeneizzazione* delle loro componenti normative, perché i presupposti-valore, i principi supremi, che le « ordinano », sono *ormai assunti in sé*, e implicano necessità di *servizio* per la persona medesima, senza possibilità di svincoli o di negligenze nel procedere in ambito giuridico.

Ciò premesso, e ancora ritornando alla comparazione tra i valori che si traducono nelle norme dei sistemi statali e gli assunti inderogabili del diritto divino che si proiettano nelle norme canoniche, si può ulteriormente osservare come il riferimento necessario alla persona delle prime e dei secondi permettano ulteriori ragionamenti a margine del concetto di ordinamento: sia circa la logica della sua costruzione dogmatica; sia quanto all'individuazione di orientamenti interpretativi che dovrebbero essere onnivalenti.

Attingendo da recenti considerazioni sul carattere essenziale degli Stati moderni, possiamo anche riconoscere come questi si determinino ed evolvano per il tramite di « diritto mite », per tale intendendosi un complesso di regole ancorate ad una costituzione che recepisca pluralità di « valori » e di « principi », ciascuno assunto « in una valenza non assoluta, compatibile con quelli con i quali deve convivere »⁽⁸⁾. La « mitezza » si coniuga proprio con la possibilità

(8) ZAGREBELSKI, *Diritto mite*, Torino, 1992, 11.

« assoluta » di compresenza quanto a valori eterogenei, forse anche, entro certi limiti, contrastanti. Questo assoluto, tuttavia, mi sembra abbia significato solo perché riflesso del previo che si identifica nella persona e che, per essa, impone interventi autoritativi (nella normazione, nel governo, nella giurisdizione) di servizio. Il diritto dei moderni ordinamenti, allora, dovrà risultare, ed essere qualificato, « mite » in rapporto all'essere « prepotente » della persona, nel senso etimologico dell'aggettivo, che non significa propensione alla prevaricazione, bensì realtà di potere sovraordinato, indipendente da riconoscimenti e ammissioni esterne.

I cennati diritti della persona, in realtà, non vengono dall'ordinamento dello Stato e neppure da norme esterne, da un *dover essere* dello Stato incompatibile con l'assioma — logicamente insuperabile — che riconduce a ciascun sistema la compiutezza circolare delle relazioni normative, senza cogenza deterministica *ab extra*. È l'ordinamento che viene dalla persona, intesa come realtà individuale e per astrazione, e dalla sua « normatività » ⁽⁹⁾, cioè dall'inevitabilità della sua affermazione nel divenire degli organismi, dalla logica, che essa finisce per imporre, nei rapporti uomo-Stato, o uomo-diritto, per il tramite del progresso culturale, per la penetrazione via via più approfondita — direbbe ancora il canonista — dell'*ordo naturae*.

Per questa via, lungo questa direttrice, verso questo valore assoluto, procedono gli ordinamenti moderni: come dimostra la nostra verifica sulla *ratio* ora posta al fondamento della normativa sull'assistenza spirituale.

E qui sarei tentato — se non temessi di uscire troppo dal tema assegnatomi — di esporre qualche ulteriore considerazione circa il significato di questo procedere e circa la possibilità di trarne altri parallelismi con quanto è conforme al diritto posto dalla Chiesa circa la necessità, di questo, di essere « mite » nei confronti dell'« assoluto prepotente » dell'*ordo naturae*, che è complesso normativo divino conforme all'*esse hominis*. Anche il diritto canonico si determina ed evolve nella conoscenza-applicazione di questo *ordo* per far valere con crescente adeguatezza la persona, per predisporre più qualificati strumenti di *servizio* che la facciano « crescere », con prospettiva escatologica, ma anche nella spiritualità che rileva già *in hoc mundo*. E dunque si può dire, sia pure in termini generici, che il *quid* per cui

⁽⁹⁾ BALDASSARRE, voce *Libertà*, I) *Problemi generali*, in *Enc. Giur.*, vol. XIX, Milano, 1990, 20.

Stato e Chiesa collaborano — la ricordata « promozione dell'uomo » — significa anche incontro a livello più elevato, essendo il medesimo riconducibile alla comune ricerca di approfondimenti sulla dimensione qualitativa della persona, su quella « normatività », ad essa inerente, che progressivamente incrementa, in parallelo alla sua progressiva operatività, la funzionalità giuridica dei sistemi. E ciò nonostante la diversità dei presupposti da cui i due ordinamenti muovono per identificare la stessa persona: che per la Chiesa è tale dal concepimento, e non, come per lo Stato, dal fatto nascita.

7. La necessità di porre la persona al centro di ogni dettato normativo, anzi, sia pure mediatamente, all'origine di questo, comporta anche quella di riconsiderare il concetto di ordinamento giuridico che sintetizza l'organizzazione deontica degli Stati. È forse vero che questo non più si deve incentrare sul presupposto di una razionalità statica da cui deriva lo svolgimento consequenziale dei precetti, « secondo il principio di non contraddizione »⁽¹⁰⁾; bensì come apparato destinato ad un « farsi »⁽¹¹⁾, sulla linea di un divenire sempre meno approssimativo quanto alla *reale* soddisfazione dei bisogni, fisici e metafisici, dell'uomo. Ed è perciò forse vero che la categoria del giuridico può essere ricondotta, in ambito statutale, all'essere « valido » « sostanzialmente »⁽¹²⁾ secondo la valutazione del soggetto destinatario della norma, non per il comando di osservanza proprio di questa, non per la sua semplice regolarità formale. Ma ciò non significa che dal diritto, e dalla struttura ordinamentale, debba essere estrapolata la categoria del dover essere. Trasferendo, infatti, le fondamenta di questa struttura dall'intreccio delle previsioni generali ed astratte, autoritativamente poste; alla qualità del rapporto corrente tra persona e autorità, all'effettiva possibilità di valutare la congruità delle previsioni medesime, non si può dimenticare l'intreccio delle situazioni che si determinano tra le persone. Ciascuna di queste è « prepotente »: ma le infinite « prepotenze » si *devono* armonizzare, proiettandosi nel sistema con (de)limitazione « di competenza », affinché possa trovare svolgimento anche la « competenza » altrui, secondo un ordine che, in quanto, allora, necessariamente tributario di

⁽¹⁰⁾ ZAGREBELSKI, *Diritto mite*, cit., 167.

⁽¹¹⁾ ZAGREBELSKI, *Diritto mite*, cit., 166.

⁽¹²⁾ BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza moderna, per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Torino, 1994, 20.

regole, diviene ordinamento. Da ciò sorge inevitabile un *dover essere* che la stessa « normatività » della persona presuppone, e pone, proprio per trovare svolgimento nel sistema.

Da ciò deriva, possiamo dire, per tornare alla problematica sull'assistenza spirituale e parafrasando certe considerazioni della dottrina che invitano ad approfondire l'esame della materia ragionando dall'angolo prospettico della « libertà di coscienza », da ciò deriva « una duplicità di conseguenze »: « sul piano personale », « ma anche sul piano ordinamentale »⁽¹³⁾. Tutto quanto sopra abbiamo delineato comporta infatti necessità, per ciascuno, per tutti, per lo Stato, di rendere la persona sempre più cosciente di sé, e, cioè, di fare la coscienza sempre più libera nel cogliere la qualità del proprio poter e dover essere. Va perciò annoverato tra i diritti fondamentali della persona quello di avere gli strumenti necessari per affinare la coscienza; e tra le norme-cardine dell'ordinamento l'imperativo a « crescere nell'eticità » tramite l'edificazione spirituale dei *cives*, per la quale si deve ineludibile « servizio ».

Da ciò deriva altresì, possiamo aggiungere, per ritornare alla comparazione Stato-Chiesa e per sottolineare come sia congruo riferire all'uno e all'altra l'identico concetto di ordinamento giuridico, da ciò deriva che la categoria del diritto oggi richiede un ancoraggio ineludibile. L'essere dei sistemi che articolano la nostra civiltà dimostra infatti come vada definito giuridico ciò che, venendo dalla persona, è per la persona. Il procedere dello Stato, in proposito, è diverso da quello della Chiesa che conduce ad applicazione il *bonum in se* del diritto divino tramite l'interpretazione di Pietro: ma è nella stessa direzione e si qualifica secondo parametri qualitativamente non dissimili da quelli che la stessa Chiesa assume *ad hoc*.

Per tutto ciò si può identificare un « terzo livello » della colleganza corrente tra Stato e Chiesa: oltre alla « collaborazione » intesa come impiego comune di mezzi a beneficio della persona ed anche oltre la coincidenza di una ricerca volta ad approfondire quanto la persona medesima per sé esige ed impone, i due ordinamenti identificano, proprio per questa esigenza, un dover essere che ha qualche prospettiva sovrapposizione e qualche conforme riferimento ad un « assoluto » previo e insostituibile.

8. Per quanto sopra — e indipendentemente da queste ultime considerazioni — si giunge a specificare come il diritto all'assistenza

(13) BERTOLINO, *L'obiezione*, cit., 20.

spirituale sia un aspetto peculiare della libertà religiosa, ma in quanto questa venga considerata aspetto peculiare della libertà in sé, o, il che è la stessa cosa, prodotto normativo immediato, all'interno del sistema, della persona, del suo stesso essere in relazione con lo Stato. In proposito va ricordato come la riconduzione dell'assistenza spirituale nell'ambito della libertà di religione sia stata pattiziamente delineata nell'« Accordo di modificazioni del Concordato Lateranense », laddove, all'art. 11, si recepisce l'« assicurazione » della Repubblica secondo la quale « l'appartenenza delle forze armate » (*et similia*), « la degenza » in luoghi di cura, « la permanenza negli istituti di prevenzione e pena non possono dar luogo ad alcun impedimento nell'esercizio della libertà religiosa e nell'adempimento delle pratiche di culto dei cattolici ». In proposito l'articolo medesimo prevede forme — possiamo dire — *di servizio* per la relativa assistenza spirituale. L'« assicurazione » resa dalla Repubblica riceve particolare solennità per le forme della pattuizione sovraordinamentale e si traduce anche in un impegno, dello Stato, verso l'ordinamento della Chiesa: ma non trova, nella considerata fonte, nuova e più elevata qualificazione, giacché l'« impegno » dell'ordinamento corre, già prima, nei confronti dei *cives* ed anzi promana da questi, dalla loro personalità che richiede inevitabilmente norme di adeguamento, « mitezza », possiamo dire, degli altri precetti perché queste, prevalendo, risultino operanti. Il principio, del resto, risulta con chiarezza dal D.P.R. 18 luglio 1986, n. 545, inerente al « regolamento di disciplina militare », formalmente latore di norma ordinaria nella gerarchia delle fonti, ma nella sostanza corrispondente a disposizione sovraordinata, secondo il quale « il comandante del corpo » deve rendere possibile, nell'ovvio rispetto delle « esigenze di servizio », « ai militari che vi abbiano interesse la partecipazione ai riti della religione professata ». E risulta, il principio medesimo, dalla legge 22 novembre 1988, n. 517, che regola i rapporti tra lo Stato e le Assemblee di Dio in Italia; nonché dalla legge 8 marzo 1989, n. 101, relativa all'Unione della Comunità Ebraiche italiane che contiene (art. 7 e 8) disposti pressoché identici, anche nella forma, a quelli dell'« Accordo » di Villa Madama. Lo stesso principio, poi, trova *perpetuatio*, anche per quanto attiene alle forme della sua espressione, nelle più recenti intese con l'Unione Cristiana Evangelica Battista e con la Chiesa Luterana in Italia.

Il riscontro di questi dati normativi, tuttavia, e la riconduzione del diritto all'assistenza spirituale nell'ambito della libertà religiosa,

non esaurisce la dimensione del diritto medesimo; né compiutamente illustra gli aspetti della sua proiezione.

In proposito bisogna insistere, anche ripetendo concetti già abbozzati, rilevando come l'assistenza spirituale sia e debba essere un *servizio dinamico*: che asseconda la componente spirituale dell'uomo e trova spazi di riferimento in ordine alla sua « coscienza ». Tale coscienza non trova necessità di rispetto nel solo — pur qualificato — momento in cui lo spirito impone il giudizio sull'ordinamento e la conseguente necessità di scegliere tra « due obbedienze », alla *lex fori*, alla giurisdizione di foro esterno e alla *lex poli*, alla « legge della coscienza », appunto, che i giuristi medioevali « icasticamente » qualificavano come « la stella polare che orienta l'uomo nel cammino della storia »⁽¹⁴⁾. Il rispetto che si deve dalla coscienza implica, infatti, anche orientamenti attivamente volti a operarne la formazione: orientamenti giuridici, per lo Stato, nel senso e nella misura più volte indicati; e per la stessa persona, per la sua « normatività », che si dispiega pure in questa direzione retroflessa: e sarebbe forse da approfondire se il diritto di obiezione agli imperativi dello Stato non si coniughi con il dovere di coltivare la coscienza, usufruendo degli strumenti di servizio a disposizione, e non trovi, tale diritto, necessaria consequenzialità di riscontri nella sua stessa dimensione.

Forse è in questa direzione che si può ricercare la composizione tra dover essere dello Stato verso la persona e obbligatorietà per la persona dei disposti che delineano l'ordinamento. Il rapporto tra uomo e norma sarebbe, nella prospettiva medesima, effettivamente circolare: per l'eticità biunivoca che si verrebbe a determinare laddove se ne desse attuazione. E ciò in quanto il considerato « servire » della norma implicherebbe la cennata possibilità di edificazione cui la coscienza è chiamata, dunque crescenti esigenze qualitative di questa nei confronti del diritto e perciò progresso di adeguamento del sistema: crescente ricognizione della « normatività » personale.

9. Ad un'ultima questione si deve cennare, per riscontrare quanto sono venute esponendo nella puntualità di una fattispecie.

Qui è doveroso presupporre il *si vera sunt exposita*: ma in tale evenienza, è altrettanto doveroso prendere quella posizione che la circostanza dell'odierno incontro suggerisce, se non impone, e che il nostro dovere di giuristi esige.

(14) BERTOLINO, *L'obiezione*, cit., 18.

Mi riferisco al fatto, comunicato da giornali e telegiornali, e già fatto oggetto di dibattiti destinati a scontata conclusione, che ha visto protagonista un magistrato in ciò: che avrebbe negato l'assistenza spirituale a persona privata di libertà ed isolata perché inquisita. Il commento a siffatto genere di decisione, a questo atto d'imperio dello Stato, appare, lo ripeto, del tutto privo di incertezze, inevitabilmente negativo. È infatti evidente che tale atto di imperio mancava di qualificazione giuridica, di fondamento legittimante, di effettivo potere. Circa il bisogno spirituale della persona, circa la necessità della coscienza di qualsivoglia persona, lo Stato e l'ordinamento non hanno potere: manca, per misconoscere il primo e per disattendere la seconda, la stessa « sovranità », essendo questa, in proposito, propria della persona, che non può farne né rinuncia né delega.

Qui, abbiamo detto, Stato e ordinamento devono soltanto fornire *servizio*, devono *servire*, né possono in alcun modo eccipere la *negatoria servitutis*. Qui la « normatività » della « persona » si è storicamente affermata e definitivamente impedisce un contrario « farsi » del diritto, perché tale contrario sarebbe contrastante con l'ontologia dell'ordinamento, per quanto, questa, qualitativamente, nel procedere, si è arricchita.

SANDRO GHERRO

