



Data pubblicazione 17.06.2014

Diritti innati dell'uomo ovvero la dignità umana di

Alessandro D'Avack¹

SOMMARIO: 1. I diritti innati dell'uomo nel magistero - 2. Gli aspetti giuridici - 3. La famiglia.

1) I diritti innati dell'uomo nel Magistero.

“Dio creò l'uomo a Sua immagine: a immagine di Dio lo creò: maschio e femmina lo creò” (Gen. 1,27).

Pertanto “essendo ad immagine di Dio”, l'individuo umano ha la sua dignità di persona, non è soltanto, qualcosa, ma qualcuno. È capace di conoscersi, di possedersi, di donarsi liberamente, di entrare in comunione con un'altra persona ...” (Catechismo della Chiesa cattolica, 357). L'uomo, infatti, non è un essere solitario, bensì “per sua intima natura è un essere sociale, e non può vivere nell'esplicitare le sue doti senza relazionarsi con gli altri” (Concilio Vaticano II, Costituzione pastorale *Gaudium et Spes*, 12).

Vivere in una società può voler dire essere soggetti a precise norme giuridiche che regolano la vita quotidiana e le interazioni dei singoli componenti la società stessa: *ubi societas, ibi ius*.

Il problema però qui non è esaminare quali possano essere i molteplici diritti e doveri che regolano una specifica società in un determinato momento storico, ma esaminare come la Chiesa considera i diritti fondamentali dell'uomo, diritti universali, valevoli, almeno in teoria, *erga omnes* e in ogni tempo.

Tali diritti non solo sono insiti nella naturale dignità della persona umana e “pertanto l'ordine sociale e il suo progresso devono sempre far prevalere il bene della persona, perché l'ordine delle cose deve essere adeguato all'ordine della persona e non viceversa” (*Gaudium et Spes*, 26). Il rispetto della dignità umana non può assolutamente prescindere dal rispetto di questo principio: bisogna “considerare il prossimo, nessuno eccettuato, come un altro se stesso, tenendo conto prima di tutto della sua vita e dei mezzi necessari per viverla degnamente” (*Gaudium et Spes*, 27). Occorre che tutti i programmi sociali, scientifici e culturali siano

¹ Professore associato di diritto ecclesiastico - Università degli studi di Cassino e del Lazio Meridionale

presieduti dalla consapevolezza del primato di ogni essere umano (Catechismo della Chiesa Cattolica, 2235).

In sostanza nella dottrina sociale della Chiesa con riguardo ai diritti fondamentali, vi sono dei principi base per i quali in nessun caso la persona umana può essere strumentalizzata per fini estranei al suo stesso sviluppo e per questa ragione né la sua vita, né il divenire del suo pensiero, né i suoi beni, né quanti condividono la sua vicinanza personale e familiare possono essere sottoposti a ingiuste restrizioni, politiche o sociali, imposti da qualsiasi autorità, sia pure in nome dei nuovi progressi della comunità civile nel suo insieme di persone. È quindi necessario che le autorità pubbliche vigilino con attenzione, affinché ogni restrizione della libertà o comunque ogni onere imposto all'azione personale non sia mai lesiva della dignità e affinché venga garantita l'effettiva praticabilità dei diritti umani.

La dignità della persona umana implica due corollari: la libertà e l'uguaglianza di ogni individuo.

“Dio ha voluto lasciare l'uomo in balia del proprio volere, perché cercasse spontaneamente il suo Creatore e aderendo a Lui pervenisse liberamente alla piena e beata perfezione. Perciò la dignità dell'uomo richiede che gli agisca secondo una scelta consapevole e libera, cioè mosso e indotto personalmente da dentro, e non per un mero impulso interno o per mera coazione esterna” (*Gaudium et Spes*, 17).

In termini meno pastorali e più tecnico giuridici deve dirsi che la libertà, perché sia veramente tale, non può essere condizionata né coatta da fattori interni o esterni: *ab intrinseco vel ab extrinseco*.

L'uomo veramente libero ricerca e apprezza la libertà e la vuole fortemente dato che, grazie ad essa, può forgiare e guidare di sua libera iniziativa la sua vita personale e sociale, assumendosene direttamente la responsabilità: in tal modo l'uomo genera se stesso, è padre del proprio essere, costituisce l'ordine sociale.

Il retto esercizio della libertà personale esige precise condizioni di ordine economico, sociale, giuridico, politico e culturale che “troppo spesso sono misconosciute e violate ... situazioni di accecamento, di ingiustizia gravano sulla vita morale ... allontanandosi dalla legge morale, l'uomo attenta alla propria libertà, si fa schiavo di se stesso, spezza la fraternità coi suoi simili e si ribella contro la volontà divina” (Catechismo della Chiesa Cattolica, 1740).

L'esercizio della libertà implica il riferimento ad una legge morale naturale, di carattere universale, che precede e accomuna tutti i diritti e i doveri (cfr. Giovanni Paolo II, Lettera Enciclica *Veritatis Splendor*, 50).

Questa legge è chiamata naturale perché la ragione che la promulga è propria della natura umana, e proprio perché proveniente dalla ragione, è universale in quanto si estende a

tutti gli uomini; è ancora una legge che esprime la dignità della persona e pone la base dei suoi diritti e dei suoi doveri fondamentali (cfr. Catechismo della Chiesa Cattolica, 1956).

Nella diversità delle culture, la legge naturale lega gli uomini tra loro, imparentandoli con i principi comuni, appunto i c.d. diritti fondamentali, propri non solo di ogni singolo individuo, ma anche formazioni sociali nelle quali gli stessi esprimono la loro personalità e socialità quindi anche delle istituzioni, non solo periferiche, ma di vertice e anche sovranazionali.

Per quanto l'enunciazione e l'estrinsecazione di tali diritti richiede adattamenti alle molteplici condizioni di vita, secondo i luoghi, le epoche e le circostanze, essi sono universali e immutabili nel senso che in una determinata epoca storica o sotto un tiranno o un dittatore, potranno anche essere disattesi, ma mai cancellati o venire meno nel profondo della coscienza umana.

Si è detto che il secondo corollario del principio della naturale dignità della persona umana è costituito dal principio di uguaglianza che trova la sua fonte nella sacra Scrittura e quindi in una legge di diritto divino positivo.

“Dio non fa preferenza di persone (At., 10, 34) poiché tutti gli uomini hanno la stessa dignità di creature a Sua immagine e somiglianza” (Catechismo della Chiesa Cattolica, 1934).

In particolare l'uomo e la donna hanno la stessa dignità e sono di pari valore (Catechismo della Chiesa Cattolica, 356, 358). Non solo ma vi è una perfetta uguaglianza di tutte le persone quanto a dignità: “non c'è più giudeo, né un greco, non c'è più schiavo, né libero, né uomo, né donna, poiché tutti voi siete uno in Cristo Gesù” (Gal. 3, 28).

Da qui la piena uguaglianza, indipendentemente dalla loro razza, nazione, sesso, origine, cultura, classe .. uguaglianza che deve sostenere tutti, in particolare i più deboli e gli ultimi, assicurare effettivamente condizioni di pari opportunità fra uomo e donna, garantire una obiettiva uguaglianza fra le classi sociali di fronte alla legge, eliminare le forme di disuguaglianza e dipendenza nelle comunità civili e internazionali ...

Occorre che tutti i programmi sociali, scientifici e culturali siano presidiati dalla consapevolezza del primato di ogni essere umano (Catechismo della Chiesa Cattolica, 2235). In sostanza nella dottrina sociale della Chiesa con riguardo ai diritti fondamentali, vi sono i principi base per i quali in nessun caso la persona umana può essere strumentalizzata per fini estranei al suo stesso sviluppo e per questa ragione né la sua vita, né il divenire del suo pensiero, né i suoi beni, né quanti condividono la sua vicenda personale e familiare possono essere sottoposti a ingiuste restrizioni, politiche o sociali, imposti da qualsiasi autorità, sia pure in nome dei presenti progressi della comunità civile nel suo insieme di altre persone. È quindi necessario che le autorità pubbliche vigilino con attenzione, affinché ogni restrizione della

libertà o comunque ogni onere imposto all'azione personale non sia mai lesiva della dignità e affinché venga garantita l'effettiva praticabilità dei diritti umani.

Chiariti questi principi generali e prima di esaminare ex professo in cosa consistono i diritti umani nel secolo e ciò sia nelle singole costituzioni, sia nelle dichiarazioni sovranazionali, sia a livello particolare come nel Consiglio d'Europa e nell'Organizzazione degli Stati Americani (OSA), sia a livello globale.

In tutte queste Carte il filo conduttore è sempre lo stesso e sostanzialmente coincide con quanto sopra osservato dal punto di vista cattolico.

Punto di partenza è la dignità della persona da riempire con successive considerazioni relative ad aspetti particolari, diritti economici e sociali, rapporti di lavoro, la sicurezza sociale, l'assistenza medica, l'orientamento e la formazione professionale, tutela dell'emigrazione, della famiglia, della donna, del fanciullo, dei disabili.

La dichiarazione cornice dalla quale derivano tutte le altre, è la Dichiarazione universale dei Diritti dell'Uomo proclamata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948 e della quale appunto nel primo decennio del corrente secolo è stato celebrato il sessantesimo anniversario.

Di tale dichiarazione è estremamente importante il preambolo nel quale con delle considerazioni sintetiche, basate sui principi sopra indicati, "l'Assemblea Generale proclama la presente Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo come ideale comune da raggiungersi da tutti i popoli e da tutte le Nazioni, al fine che ogni individuo e ogni organo della società, avendo costantemente presente questa Dichiarazione, si sforzi di promuovere con l'insegnamento e l'educazione il rispetto di questi diritti e di queste libertà e di garantirne, mediante misure repressive di carattere nazionale e internazionale, l'universale ed effettivo riconoscimento e rispetto tanto fra i popoli degli stessi Stati membri, tanto fra quelli dei territori sottoposti alla loro giurisdizione".

Questa la fine del preambolo, poi inizia il testo normativo.

Articolo 1: "Tutti gli esseri umani nascono liberi e uguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza".

Articolo 2: "Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altre condizioni".

Articolo 3: "Nessuna distinzione sarà inoltre stabilita sulla base dello statuto politico, giuridico o internazionale dal paese o dal territorio cui una persona appartiene, sia che tale

paese o territorio sia indipendente, o sottoposto ad amministrazione fiduciaria e non autonomo o soggetto a qualsiasi altra limitazione di sovranità”.

Finite le norme introduttive comincia l’elenco dei diritti dell’uomo: si parte dal diritto primigenio alla vita (art. 1) per concludere con “un ordine sociale e internazionale nel quale i diritti e le libertà enunciati in questa Dichiarazione possono essere pienamente realizzati” (art. 28).

Non poteva ovviamente mancare le limitazioni all’esercizio di tali diritti che sono quelle “stabilite dalla legge per assicurare il riconoscimento e il rispetto dei diritti e delle libertà degli altri per soddisfare giuste esigenze della morale, dell’ordine pubblico, e del benessere generale in una società democratica (art. 29), e, comunque, “non possono in nessun caso essere esercitati in contrasto con i fini e i principi delle Nazioni Unite” (art. 29,3).

Questa dichiarazione è stata poi seguita da altre numerose dichiarazioni universali o particolari. Fra le prime la Dichiarazione sull’eliminazione della discriminazione nei confronti della donna”, adottata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 7 novembre 1967, nonché la successiva Convenzione avente lo stesso oggetto, adottata il 1 dicembre 1979 e aperta alla firma il 1 marzo 1980. Ancora, sempre a proposito della donna la Convenzione sui Diritti politici del 1953. Altrettanto importante è la Dichiarazione del fanciullo adottata il 20 novembre 1959.

Vi sono poi tante convenzioni che trattano problemi particolari quali il protocollo relativo ai diritti politici (23.03.1976), quello relativo ai diritti economici, sociali e culturali (3.01.1976), le convenzioni per la prescrizione del genocidio del 1948 e quella sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale del 1966 e la Dichiarazione sui fini e gli obiettivi delle organizzazioni internazionali del lavoro (adottata il 10 maggio 1944 a Filadelfia).

In tutte queste Carte il filo conduttore è sempre lo stesso e sostanzialmente coincide con quanto da sopra osservato dal punto di vista cattolico. Punto di partenza e quasi norma cornice da riempire con una successiva legislazione, relativa ad aspetti particolari: diritti economici e sociali, rapporti di lavoro, dalla sicurezza sociale, dall’assistenza medica, dall’orientamento e dalla formazione professionale, tutela dell’emigrazione, della famiglia, della donna, del fanciullo, dei disabili.

Di fronte alla rapida fioritura di questa normativa sui diritti dell’uomo in sede laica, l’atteggiamento della Chiesa cattolica è stato quanto mai pragmatico e comunque favorevole dato che, parafransando la Dichiarazione *Dignitatis humanae* del Concilio Vaticano II (1), il movimento verso l’identificazione e la proclamazione dei diritti dell’uomo è uno dei più rilevanti sforzi per rispondere con efficacia alle esigenze imprescindibili della dignità umana.

La Chiesa coglie in tali diritti la straordinaria occasione che il nostro tempo offre affinché, mediante il loro affermarsi, la dignità umana sia più efficacemente riconosciuta e promossa.

Il magistero della Chiesa non ha mancato di valutare positivamente la “Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo” che Giovanni Paolo II ha definito “una vera pietra miliare sulla vita del progresso morale dell’umanità” (Discorso all’Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 2 ottobre 1979, 7), e ancora “una delle più alte espressioni della coscienza umana del nostro tempo” (idem per la celebrazione del 50° di fondazione del 15 ottobre 1995, 2).

Particolare menzione merita la “Convenzione europea per la Salvaguardia Universale dei Diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali”, proclamata a Roma il 4 novembre 1950 non solo per l’espreso richiamo alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo, ma perché enuncia i diritti garantiti che così assumono rilevanza giuridica anche negli Stati firmatari dove, con uno specifico sistema di controllo, possono essere invocati anche di fronte al giudice e, se la controversia cittadino-Stato è ammessa, la stessa potrà trovare una soluzione giurisdizionale. I diritti in essa esposti sono “universali, inviolabili, inalienabili (Giovanni Paolo II, Lettera Enciclica *Pacem in Terris*).

I diritti in essa esposti sono presenti in tutti gli esseri umani, senza eccezione alcuna di tempo, di luogo e di soggetti.

Inviolabili in quanto “inerenti alla persona umana e alla sua dignità” (Giovanni Paolo II, Messaggio per la giornata mondiale della Pace, 1999, 3). e perché “sarebbe vano proclamare i diritti, se al tempo stesso non si compisse ogni sforzo affinché sia doverosamente assicurato il loro rispetto da parte di tutti e nei confronti di chiunque” (Paolo VI, Messaggio alla Conferenza Internazionale sui Diritti dell’Uomo del 15 aprile 1968).

Inalienabili in quanto “nessuno può legittimamente privare di questi diritti un suo simile, chiunque egli sia, perché ciò significherebbe fare violenza alla sua natura” (Giovanni Paolo II, Messaggio per la giornata mondiale della Pace, 1999, 3).

Ancora per il magistero della Chiesa i diritti dell’uomo devono essere tutelati non solo *uti singuli*, ma anche nel loro insieme dato che una protezione solo parziale si tradurrebbe in una sorta di mancato riconoscimento.

Dato che corrispondono alle esigenze della dignità della persona umana implicano, in primo luogo, la soddisfazione dei bisogni essenziali della persona in campo materiale e spirituale; tali diritti riguardano tutte le fasi della vita e ogni contrasto politico, sociale, economico o culturale. Essi formano un insieme unitario orientato decisamente alla promozione di ogni aspetto del bene della persona e della società. La protezione integrale di tutte le

categorie dei diritti umani è la vera garanzia del pieno rispetto di ogni singolo “diritto” (Giovanni Paolo II, *ibid.*).

Universalità e indivisibilità sono i tratti distintivi dei diritti umani; sono due principi guida che postulano comunque l’esigenza di radicare i diritti umani nelle diverse culture, nonché di approfondire il loro profilo giuridico per assicurarne il pieno rispetto (Giovanni Paolo II, *ibid.*).

Gli insegnamenti di Giovanni XXIII, del Concilio Vaticano II, di Paolo VI, hanno offerto ampie indicazioni della concezione dei diritti dell’uomo delineata dal Magistero.

Giovanni Paolo II ha tracciato un elenco nella lettera Enciclica *Centesimus Annus* (47): “Il diritto alla vita, di cui è parte integrante il diritto a crescere sotto il cuore della madre dopo essere stati generati; il diritto a vivere in una famiglia unita e in un ambiente morale, favorevole allo sviluppo della propria personalità; il diritto a maturare la propria intelligenza e la propria libertà nella conoscenza e nella ricerca della verità; il diritto a partecipare al lavoro per valorizzare i beni della terra e a ricavare da essa il sostentamento proprio e dei propri cari; il diritto a fondare liberamente una famiglia ad accogliere ed educare i figli, esercitando responsabilmente la propria sessualità. Fonte e sintesi di questi diritti è, in un certo senso, la libertà religiosa, intesa come diritto a vivere nella libertà della propria fede e in conformità alla trascendente dignità della persona umana”.

Come si vede il primo diritto ad essere enunciato nell’elenco che precede è il diritto alla vita, dal concepimento al suo esito naturale che condiziona l’esercizio di ogni altro diritto e comporta, in particolare e sempre secondo il Magistero cattolico, l’illiceità di ogni forma di aborto procurato o di eutanasia (Catechismo della chiesa cattolica, n. 2270). Siamo nel campo dei principi eticamente sensibili (irrinunciabili, non negoziabili) che tanta polemica hanno suscitato negli ultimi anni.

Sempre nell’elenco che precede è sottolineato l’altissimo valore del diritto alla libertà religiosa: “tutti gli uomini devono restare immuni da costrizione da parte sia dei singoli, sia dei gruppi sociali e di qualsiasi autorità umana, così che in materia religiosa, entro certi limiti, nessuno sia forzato ad agire contro la propria coscienza, né sia impedito ad agire secondo la sua coscienza, in privato e in pubblico, da solo o associato ad altri” (Concilio Vaticano II, Dichiarazione *Dignitatis Humanae*, 3).

Il rispetto di tale diritto è un segno emblematico “dell’autentico progresso dell’uomo in ogni regime, in ogni società, sistema o ambiente” (Giovanni Paolo II, Lettera Enciclica *Redemptor Hominis*, 17).

Connesso al tema dei diritti è quello dei doveri dell’uomo che trova negli interventi del Magistero un’adeguata accentuazione. Più volte infatti viene richiamata la reciproca

complementarietà fra diritti e doveri, indissolubilmente congiunti in primo luogo nella persona umana che ne è il soggetto titolare.

Tale legame presenta anche una dimensione sociale e un sinallagma giuridico: “nella convivenza umana ogni diritto naturale in una persona comporta un rispettivo dovere in tutte le altre persone: il dovere di riconoscere e rispettare quel diritto” (*Pacem in terris*) e anzi lo stesso Magistero (ibid.) sottolinea la contraddizione insita in una affermazione dei diritti che non preveda una corrispondente responsabilità (reciprocità e bilateralità delle norme giuridiche): “coloro pertanto che mentre rivendicano i propri diritti, dimenticano e non mettono nel debito rilievo i rispettivi doveri, corrono il pericolo di costruire con una mano e distruggere con l'altra”.

Il campo dei diritti dell'uomo si è allargato anche ai diritti dei popoli e delle nazioni (cfr. Giovanni Paolo II, Lettera Enciclica, *Sollicitudo socialis*, 33) infatti, “quanto è vero per l'uomo è vero anche per i popoli” (Giovanni Paolo II, Nel cinquantesimo anniversario dell'inizio della Seconda Guerra Mondiale, 1990, n. 8).

Il Magistero ricorda che il diritto internazionale “poggia sul principio dell'uguale rispetto degli Stati, del diritto all'autodeterminazione di ciascun popolo e della libera cooperazione in vista del superiore bene comune dell'umanità” (ibid., 56), anche perché la pace si fonda non solo sul rispetto dei diritti dell'uomo, ma anche su quello dei diritti dei popoli, in particolare il diritto all'indipendenza (cfr. Giovanni Paolo II, Discorso al Corpo Diplomatico del 9 gennaio 1988, 7-8).

I diritti delle nazioni non solo altro che “i diritti umani colti a questo specifico livello della vita comunitaria (Giovanni Paolo II, Discorso all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite per la celebrazione del 50° di fondazione del 5 ottobre 1995, 8).

La Nazione, ha “un fondamentale diritto all'esistenza”; alla propria lingua e cultura, mediante le quali un popolo esprime e promuove la sua *sovranità* spirituale”; a “modellare la propria vita secondo le proprie tradizioni, escludendo, naturalmente, ogni violazione dei diritti umani fondamentali e, in particolare, l'oppressione delle minoranze” a “costituire il proprio futuro provvedendo alle generazioni più giovani un'accurata educazione” (Giovanni Paolo II, Discorso, cit., 5 ottobre 1995, 8).

L'assetto internazionale richiede un equilibrio tra particolarità e universalità alla cui realizzazione sono chiamate tutte le Nazioni, per le quali il primo dovere è di vivere in atteggiamento di pace, di rispetto, di solidarietà, di sussidiarietà e di fraternità fra le Nazioni.

La solenne proclamazione dei diritti dell'uomo è contraddetta da numerose violazioni quali guerra e violenze di ogni tipo, in primo luogo i genocidi e le deportazioni di massa, la riduzione in certe forme di schiavitù, il traffico di esseri umani, i bambini soldato, lo

sfruttamento dei lavoratori con paghe da fame, il traffico illegale delle droghe, la prostituzione etero, omo e transessuale “anche nei Paesi ove vigono forme di governo democratico, non sempre questi diritti sono del tutto rispettati” (Giovanni Paolo II, Lettera Enciclica, *Centesimus annus*, 47).

La Chiesa, nel suo Magistero, include la difesa e la promozione dei diritti fondamentali dell’uomo (cfr. *ibid.*, 54) e, per questo, l’impegno pastorale si sviluppa in una duplice direzione, di annuncio del fondamento cristiano dei diritti dell’uomo e di denuncia delle violazioni di tali diritti (cfr. Pontificia Commissione Iustitia et Pax: *La Chiesa e i diritti dell’uomo*, 1975, 70-90); si deve comunque tener presente in ogni caso che “l’annuncio è sempre più importante della denuncia e questa non può prescindere da quello che offre la vera solidarietà e la forza della motivazione già alta” (Giovanni Paolo II, Lettera Enciclica, *Sollicitudo socialis*, 41).

Per essere più efficace un simile impegno è aperto alla collaborazione ecumenica, al dialogo con le altre religioni, a tutti gli opportuni contatti con gli organismi governativi e non governativi; a livello nazionale e internazionale, e tutto ciò al fine di promuovere la giustizia e la pace (Paolo VI, *Motuo proprio Iustitiam et Pacem* del 10 dicembre 1976).

Un dato ormai accertato dall’indagine storico-giuridica è che il concetto di persona è il frutto della civiltà greco-romana, poi ellenistica-giudaica e infine cristiana per la quale vanno protetti i diritti che l’uomo ha dalla natura, diritti preesistenti allo Stato e propri dell’uomo, e, in quanto tali, innati, universali, inviolabili, inalienabili, indisponibili e inderogabili.

Già Aristotele aveva contrapposto il *cives* alla *polis* dando la preminenza al primo, concetto in seguito obliterato con l’assolutismo imperiale.

Espresso il concetto di persona dotata della sua insopprimibile libertà e come soggetto consapevole di operare nella società nella quale è calato sia come singolo sia nelle formazioni sociali alle quali appartiene occorre prendere atto che contribuisce a indirizzare dal basso (cittadini-fedeli) i vertici dello Stato e a forgiare la storia (cfr. *Gaudium et Spes*, 76).

Ed è proprio dalla storia e dalla storia del diritto che bisogna partire: prendere le mosse da quel monumento che è il diritto romano, sintetizzato prima nelle *Institutiones* e poi scolpito nel *Corpus iuris* di Giustiniano, adottato poi dal diritto canonico (*imitatio imperii*) e comune in pratica dall’*utroque iure* e in seguito elaborato dalle varie legislazioni civili anche sotto l’aspetto amministrativo e penale.

Nel quadro storico giuridico non si potrà prescindere dalle grandi scuole canoniche di Parigi e di Bologna e dalla decretali, senza dimenticare l’Aquinata che pone il fondamento teologico delle relazioni fra Stato e individuo; il Locke che pone le basi del liberalismo, ripreso dal Bentham che anticipando di tre secoli gli enunciati del Vaticano II (1976) afferma che l’individuo realizza se stesso attraverso le proprie opere.

Non solo, ma in estrema sintesi si può qui accennare a Hegel e a Proudhon per i quali l'individuo sopravvive solo grazie all'organizzazione statale e l'opposto pensiero di Toqueville che viceversa vuole salvare la società dallo Stato. Antinomia che in termini canonici porta alla distinzione fra *ecclesia discens* (gerarchia) e *ecclesia oboediens et docens* (società, individui), la seconda preesiste alla prima, ma non può esistere se non organizzata in un ordine gerarchico.

Verso la fine del XIX secolo emerge il conflitto fra idee liberali e socialiste ed è proprio per offrire un'alternativa a questi due estremi, l'abbandono dei bisogni e l'eliminazione delle individualità, che il Pontefice Leone XIII nel 1891 nella sua Enciclica "*Rerum Novarum*" sollecita un intervento dello Stato affinché la classe operaia sia tutelata, ma, al tempo stesso, che lo Stato non ecceda nel suo intervento (principio di sussidiarietà).

Sottinteso nell'Enciclica è la riprovazione di ideologie esoteriche e massoni.

Dalla introduzione storica che precede, necessariamente troppo sintetica, emergono le linee direttive della ricerca che intende svolgere la presente unità.

La Chiesa, quale *societas* di origine *perfecta et supernaturalis*, ma che opera *in temporalibus*, ha da sempre preso atto di questa realtà e con il suo diritto e la sua dottrina sociale, con una vieta espressione, ha sempre cercato di armonizzare i diritti innati, spesso ricompresi nell'*aequitas non scripta*, fra i *subditi legum* e i *subditi canonum* che, superato l'assolutismo regio, si è tradotto nel contemperare la persona del *cives* con quella del *christifideles* e ciò sotto un triplice profilo, quello dei diritti innati, consuetudinari e, infine, scritti non solo nella Dichiarazione conciliare *Dignitatis Humanae*, nel codice di diritto canonico e nelle varie encicliche, ma anche previsti nei vari codici secolari, nelle Costituzioni e nelle dichiarazioni universali delle Nazioni Unite.

Sul punto tornando all'oggetto dell'indagine non si potrà non tenere conto di quelli che sono i valori, irrinunciabili o, se si preferisce, i principi non negoziabili per la Chiesa e le legislazioni non solo dei singoli ordinamenti secolari, ma anche delle chiese e confessioni religiose cristiane e delle altre religioni positive con particolare riguardo a quelle monoteiste.

L'esame non sarebbe completo se non si esaminasse, come suggerisce la costituzione pastorale *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II (76), la *consacratio mundi* che è compito specifico del *christifedeles* e, al tempo stesso, del *cives* non importa di quale Stato.

È altresì importante è esaminare i concetti di libertà religiosa e di culto, con riferimento non solo alla *salus animarum* e alla *vitatio schandali*, ma anche all'ordine pubblico e soprattutto al concetto di buon costume, con particolare riferimento all'associazionismo cattolico e in particolare al Terzo Settore.

Ancora dall'esame della dottrina sociale della Chiesa non potrà prescindere dal concetto di sussidiarietà per il quale la persona con le sue azioni e iniziative diventa fonte

vivente del diritto, laica o cattolica che sia, in quanto titolare di un'ampia sfera di diritti innati riconosciuti dall'ordinamento.

Non potrà dimenticarsi la naturale dignità della persona nei suoi due aspetti di *masculus* e *foemina* e quindi esaminare la perfetta uguaglianza dei due sessi nella famiglia e nel lavoro, che oggi, con un termine di uso corrente viene definita sotto il profilo sociale e giuridico "pari opportunità".

Analogamente non potrà mancare un riferimento alla famiglia che come i soggetti che la compongono è una realtà preesistente allo stato che non solo deve disciplinarla nei suoi vari aspetti, ma anche proteggerla e sovvenzionarla in caso di necessità.

Si dovrà ancora esaminare la violenza sui più deboli siano essi donne, minori, disabili ... e approfondire gli insegnamenti della Chiesa e le varie legislazioni civili per riaffermare che l'atto veramente umano è solo quello libero che consente di fare scelte di valore per la propria esistenza escludendo qualsiasi costrizione da *vis vel metus*.

Infine la sociologia giuridica impone di prendere atto della realtà attuale e cioè della crisi del matrimonio, civile e canonico, dal proliferare delle unioni libere, anche non eterosessuali, con le immense conseguenze che derivano nei rapporti interni ed esterni della c.d. famiglia di fatto (concetto per me improprio, le chiamo unioni libere) soprattutto con riguardo a figli naturali o partoriti con uteri in affitto o alle difficoltà di adottarli.

** ** *

2) Gli aspetti giuridici.

Come negli Stati vi è una gerarchia della legge (ad es. Costituzione, codici, decreti legge, regolamenti, circolari ...), così nel diritto canonico si distingue *in primis* fra Diritto divino naturale insito nel cuore di tutti gli uomini (una specie di *ius gentium* nel diritto romano) e Diritto divino positivo e cioè le Scritture (bibbia) e la *traditio* divino-apostolica. Segue il Diritto umano positivo (c.d. *ius canonicum ecclesiasticum*) che non si ritrova solo nei due codici di diritto canonico (latino e orientale), ma anche nelle encicliche pontificie, nei brevi, nei *motu proprio* e nel catechismo della Chiesa cattolica, tutti costituenti vere fonti di produzione (e cioè quel comportamento che porta alla formazione delle norme) e di cognizione (e cioè il mezzo materiale per rendere le norme conoscibili) del diritto.

Un esempio potrà chiarire quanto precede: si pensi all'enciclica *Ingravescentem aetatem* di Paolo VI che esclude dal conclave per l'elezione del Pontefice i cardinali che abbiano compiuto ottanta anni. Trattasi di una propria norma giuridica che priva dell'elettorato attivo e passivo tutti i Principi della Chiesa che per la loro età avanzata si presumono indeboliti e non in grado di assicurare un pontificato che duri almeno per un certo tempo.

Questo vuol dire che l'insegnamento della Chiesa nel suo Magistero autoritativo e ordinario (ho esaminato solo il secondo) sono vere e proprie norme giuridiche che anticipano o chiariscono i canoni del codice.

Analogo discorso vale per gli atti conciliari (costituzioni, decreti dichiarazioni) che vengono discussi nel Concilio ecumenico, sottoposti all'esame del pontefice che, salvo limature, aggiunte o soppressione di alcune parti, li approva e li promulga e poi vengono pubblicati negli *Acta Apostolicis Sedis* e ciò in quella che è la Gazzetta Ufficiale Vaticana.

Analogo il discorso per gli atti delle Conferenze episcopali e per quelli degli Ordinari, salvo che sono norme giuridiche non universali, ma vigenti solo in un determinato territorio.

A differenza delle norme di diritto divino (naturale e positivo) che valgono *erga omnes* e sono immutabili, le norme di diritto umano possiedono una certa elasticità e sono variabili nel tempo e nello spazio.

Nel *Codex iuris canonici* che riguarda la sola Chiesa latina (can. 1) l'argomento oggetto del presente studio è trattato nel libro II *De Populo Dei* nei canoni 208 e seguenti e precisamente nel titolo I: Obblighi e diritti di tutti i fedeli (can. 208-223) e nel titolo II: Obblighi e diritti dei fedeli laici (can. 224-231).

Da notare, prima di passare all'esame di alcuni canoni, che vi si ribadisce la priorità formale e sostanziale delle pari dignità della persona umana, indipendentemente dalle rispettive funzioni (chierici e laici) esaminando le situazioni stabili e fondamentali nel sacramento che determina lo *status* di chierico (*ecclesia docens*) e nella vita consacrata, nella vita individuale e collettiva, dei laici (*ecclesia oboediens et discens*). Ed è la prima volta nella bimillenaria legislazione canonica che si perviene a una dichiarazione esplicita e ad un'elencazione sistematica dei diritti e dei doveri dei fedeli a prescindere dalla loro appartenenza all'uno o all'altro *status* giuridico.

Una formulazione molto sintetica ed esaustiva di quanto precede si trova nell'articolo 2 della Costituzione della Repubblica italiana: "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale", ma nulla a vedere con il diritto canonico.

Torno al *Codex iuris canonici* dove non mancano alcuni canoni che espressamente richiamano i diritti fondamentali della persona umana e la dignità e libertà di ciascun individuo: canone 747,2: "è compito della Chiesa annunciare sempre i principi morali su qualsiasi realtà umana, in quanto lo esigono i diritti fondamentali della persona umana ..."; canone 768,2: (i predicatori della parola divina ...) impartiscono ai fedeli anche la dottrina che il magistero della Chiesa propone sulla dignità e libertà della persona umana, sull'unità e stabilità

della famiglia e sui suoi compiti, sugli obblighi che riguardano gli uomini uniti nella società come pure sul modo di disporre le cose temporali nell'ordine voluto da Dio”.

I canoni citati si trovano nel libro III del *Codex* intitolato *De Ecclesia munere docendi* e cioè relativo al magistero che è talmente connesso con il diritto divino “da non potere sussistere indipendentemente” (Concilio Vaticano II, Costituzione dogmatica *Dei Verbum*, 10).

Il principio cardine e fondamentale è sancito nel canone 208: “fra tutti i fedeli ... sussiste una vera uguaglianza nella dignità e nell'agire...”

I canoni che seguono elencano i singoli diritti e doveri: libertà di propaganda (211) e di culto (214), di associazione (215), divieto di qualsiasi costrizione nella scelta del proprio stato di vita (219), diritto alla buona fama e a difendere la propria intimità (220), di rivendicare e difendere i diritti di cui godono (221,1), di essere giudicati secondo le disposizioni di legge, da applicare con equità (221,2), di non essere colpiti da pene canoniche se non a norma di legge (221,3) (e in proposito tutto il Libro VI del codice: *De sanctionibus in Ecclesia* prevede interventi penali prevalentemente per l'emendazione del reo e solo marginalmente e in casi gravissimi a carattere punitivo e espiatorio), dovere di sovvenire alle necessità della Chiesa e soccorrere i poveri con i loro redditi (222,1-2).

Con specifico riguardo ai laici questi sono tenuti ... al dovere specifico, ciascuno secondo la propria condizione, di assumere e perfezionarsi l'ordine della realtà temporale ... particolarmente nel trattare tali realtà e nell'esercizio dei compiti secolari (225,2; cfr. la Costituzione pastorale *Gaudium et Spes*, p. 76).

Hanno il diritto che venga loro riconosciuta nella realtà della città terrena quella libertà che compete ad ogni cittadino (227) ad una onesta remunerazione adeguata alla loro condizione, per poter provvedere decorosamente, anche nel rispetto delle disposizioni del diritto civile, alle proprie necessità a quelle della propria famiglia hanno inoltre il diritto che si garantiscano previdenza sociale, le assicurazioni sociali e l'assistenza sanitaria (231,2).

Come si vede sono tutti elementi nei principi fondanti della Carta costituzionale italiana: eguaglianza formale (art. 3,1) e sostanziale (3,2) diritto al lavoro (art. 4), rapporti con la Chiesa cattolica (art. 7) e con le confessioni di minoranza (art. 8), l'inviolabilità del domicilio (art. 14) e la libertà di soggiorno (art. 26); segretezza della corrispondenza (art. 15) diritto di riunione (art. 17) e di associazione (art. 18), libertà religiosa (art. 19), di culto (art. 20), di pensiero anche a mezzo stampa (art. 21) ... possibilità di agire e difendersi in giudizio (art. 24), può comminarsi una pena solo in base a una legge anteriore al fatto comunitario (art. 23).

Seguono i rapporti etico-sociali (per il momento tralascio la famiglia): la scuola è aperta a tutti (art. 34), e l'arte la scienza e l'insegnamento sono liberi (art. 33); quelli economici: retribuzione proporzionata (art. 36), parità fra l'uomo e la donna lavoratrice (art. 38), assistenza

sociale (art. 38), libertà di associazione sindacale (art. 39) e limiti al diritto di sciopero (art. 40) ... tutela e incoraggiamento del risparmio (art. 47); quelli politici: tutti i cittadini sono elettori e il diritto di voto non può essere limitato (art. 48), possono concorrere a determinare la politica nazionale (art. 49) rivolgere petizioni alle Camere (art. 50) e accedere agli Uffici pubblici (art. 51) ... e concorrere alla spesa pubblica in ragione della capacità contributiva (art. 53).

Ho riportato i principi generali della Costituzione della Repubblica italiana perché uno degli aspetti tipici del diritto canonico è la c.d. “canonizzazione” che opera a due livelli.

Il primo è nell’ambito del diritto divino che viene tradotto in norme giuridiche (canoni dal greco *kànon* = regola e cioè un sintetico enunciato normativo).

Il secondo la ricezione all’interno dell’ordinamento canonico delle norme statali *in territorio vigentes* purché non contrastino con il diritto rivelato (can. 22) e quindi trattasi di una legislazione sussidiaria in varie materie: tutela (can. 98,2), adozione (can. 110), prescrizione e usucapione salva sempre la buona fede (can. 197), lavoro e sicurezza sociale (can. 231,2 e 1286,1), disposizioni *mortis causa* (can. 668,1 e 1229,2) gestione dei beni ecclesiastici (can. 1284, 2 e 3), contratti (can. 1290), transazione, compromesso e arbitrato (1714 ...).

** ** *

3) La famiglia

Dato che è una società naturale anteriore a qualsiasi forma di vita collettiva sia essa spirituale e temporale che ne costituisce le cellule base, nello studio in oggetto merita particolare attenzione.

Nel libro IV del *Codex Iuris canonici* intitolato *De Ecclesiae Munere Santificandi* si parla, fra l’altro dei sacramenti e, per quanto qui interessa, del matrimonio, settimo sacramento della legge evangelica.

Omnes possunt matrimonium contrahere, qui iure non prohibentur (can. 1058), riaffermando così la legge naturale e un diritto inviolabile e inalienabile.

Il *Codex* nel primo canone così lo definisce: “il patto matrimoniale con cui l’uomo e la donna stabiliscono fra loro la comunità di tutta la vita, per sua natura ordinata al bene dei coniugi e alla procreazione ed educazione della prole (can. 1055,1) ... le sue proprietà essenziali sono l’unità e l’indissolubilità (can. 1056) ... e l’atto che costituisce il matrimonio è il consenso delle parti manifestato legittimamente tra persone giuridicamente abili .. (can. 1057,1).

Anche se il codice lo definisce un “patto” (*foedus*) sotto il profilo di stretto diritto così come nell’ordinamento italiano è un negozio giuridico bilaterale che segue lo schema contrattuale.

Nei canoni sopra riportati vi sono tutti gli elementi sostanziali del negozio: la causa o oggetto formale o *quidditas*: il *bonum coniugum* e procreazione ed educazione della prole, i

soggetti: l'uomo e la donna, *iure habiles*; il loro consenso (atto che lo costituisce) e la forma (legittimamente).

Quello che qui interessa però non è esaminare né la patologia genetica, né quella funzionale del negozio, ma piuttosto la sua fisiologia negli effetti che produce e cioè nella famiglia. In proposito si riflette sul primo comma dell'art. 29 della Costituzione italiana: "la famiglia è una società naturale fondata sul matrimonio". Ma se è una società naturale preesiste e non può essere fondata su un istituto giuridico. Avrei preferito positivizzata dal matrimonio.

Nel nostro ordinamento civile, tributario del diritto canonico, gli effetti del matrimonio riguardano i coniugi e gli eventuali figli, (tralasciando patti aggiunti di ordine economico ad es. regime di comunione, separazione e convenzionale dei beni); i primi i diritti e doveri fra coniugi sono elencati nell'art. 143 del codice civile): primo comma: assoluta parità fra i coniugi (art. 3,2 e 29,2 ss. Cost.); secondo comma: obbligo alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale nell'interesse della famiglia, alla coabitazione; terzo comma: entrambi sono tenuti a contribuire ai bisogni della famiglia e e 147,1: indirizzo della vita familiare.

Norme come si vede bilaterali e reciproche ma anche indisponibili e inderogabili.

Stesso discorso per i diritti e doveri dei genitori verso i figli e di questi ultimi nei loro confronti.

L'art. 148 parla di due doveri uno morale (istruire ed educare) e l'altro materiale (mantenere) e quelli dei figli sono in parallelo: morale (rispettare i genitori), materiale (contribuire con le proprie risorse alle esigenze della famiglia, finché vi convive, art. 315).

In diritto canonico la musica non cambia.

"Entrambi i coniugi hanno pari doveri e diritti per quanto riguarda la comunità di vita coniugale" (can. 1135).

"I genitori hanno il dovere gravissimo e il diritto primario di curare secondo le proprie forze, l'educazione della prole, sia fisica, sociale e culturale, sia morale e religiosa" (can. 1136). E ancora "i genitori, poiché hanno dato ai figli la vita, hanno l'obbligo gravissimo e il diritto di educarli" (can. 226).

Questo il codice di diritto canonico, ma come sempre i canoni sono integrati dal magistero ordinario sotto i profili della Dottrina sociale della Chiesa e del Catechismo della Chiesa cattolica.

Comincio da quest'ultima con particolare riferimento di una norma di diritto divino positivo: il quarto precetto del Decalogo: onora il padre e la madre, espresso nella forma positiva di un dovere da compiere che si estende agli insegnanti, ai superiori e a chiunque abbia un'autorità su altri o gruppi di persone (n. 2199).

“Creando l’uomo e la donna, Dio ha istituito la famiglia umana e l’ha dotata della sua costituzione fondamentale. I suoi membri sono persone uguali in dignità. Per il bene comune dei suoi membri e della società, la famiglia comporta una diversità di responsabilità, di diritti e di doveri” (Catechismo della Chiesa Cattolica, n. 2203).

Segue che la famiglia, secondo il principio di sussidiarietà, deve dare aiuto ai giovani, agli anziani ai malati, ai disabili, ai poveri (n. 2208), ma al tempo stesso, “deve essere aiutata e difesa con appropriate misure sociali” (n. 2209) e, “in base al principio di sussidiarietà, le comunità più grandi si guardino dall’usurpare le sue prerogative e di ingerirsi nella sua vita” (ibid.).

Seguono i diritti e doveri dei genitori e dei figli che tralascio perché non si fa altro che precisare e amplificare quanto già previsto nel codice, salvo ribadire che “il diritto e il dovere dell’educazione sono, per i genitori, primari e inalienabili (n. 2221).

Quando i figli diventano adulti hanno il diritto e il dovere di determinare la propria vita e di scegliere il loro stato sociale e il loro lavoro (n. 2230) e ciò perché i vincoli familiari, anche se importanti, non sono assoluti (n. 2232) ed è per questo che l’uomo abbandona il padre e la madre e si unisce alla sua donna e saranno una carne sola” (Genesi, Secondo racconto della creazione, n. 24), dove l’unica carne indica prima la copula coniugale e soprattutto, a procreazione avvenuta, la prole nata che ha in sé i gameti di entrambi i genitori e un miscuglio dei loro caratteri genetici e germinali.

Tralascio la dottrina sociale della Chiesa perché non fa altro che ripetere i concetti già in sintesi esaminati; famiglia in quanto cellula vitale della società, in quanto prima società naturale, la sua importanza per la società primordiale che, con il tempo ha trovato il suo fondamento nel matrimonio, dotato di molteplici valori e fini, i diritti e i doveri fra coniugi e fra i genitori e i figli.

Desidero invece porre l’accento, sia pure brevemente, su un documento ai più non noto: la Carta dei diritti della famiglia del 22 ottobre 1983, risultante dal voto del Sinodo dei Vescovi svoltasi a Roma nel 1980 sul tema “Il ruolo della famiglia cristiana nel mondo di oggi.” Il Pontefice Giovanni Paolo II nell’esortazione apostolica *Familiaris consortio* (n. 46) ha dato seguito al voto del Sinodo impegnando la Santa Sede a proporre la Carta in oggetto destinata a tutte le persone, Istituzioni, Stati, Organismi internazionali e a qualsiasi altra autorità interessata alla missione della famiglia.

La Carta non è un’esposizione dei principi teologici dogmatici e morali, ma (ed è per questo che interessa) una sintesi dei diritti fondamentali propri alla famiglia intesa come società naturale e universale, impressi nella coscienza dell’uomo e nei valori comuni dell’umanità.

Dopo un preambolo (lettere da A a M) la Carta dichiara che tutti gli esseri umani hanno la libera scelta se fondare o meno una famiglia (art. 1) e il matrimonio non può essere contratto se non con il libero consenso dei nubenti (art. 2); gli sposi hanno il diritto inalienabile di fondare una famiglia, decidere il numero dei figli e gli intervalli fra le nascite escludendo qualsiasi, contraccezione, sterilizzazione e aborto (art. 3); la vita umana deve trovare rispetto e protezione dal concepimento (art. 4), i genitori hanno il dovere di educare i figli e di scegliere liberamente le modalità (art. 5); i poteri pubblici devono rispettare e promuovere la dignità propria di ogni famiglia, la sua indipendenza legittima, la sua intimità, la sua integrità e stabilità (art. 6); ogni famiglia ha il diritto di scegliere liberamente l'educazione religiosa in rapporto alla sua fede, ai suoi costumi (art. 7) e di esercitare la sua funzione sociale e politica (art. 8) e ha il diritto ad una politica sociale e fiscale senza alcuna discriminazione (art. 9) che renda possibili ai suoi membri di vivere insieme (art. 10) in una decente abitazione (art. 11), compresa quella degli immigrati (art. 12).

A conclusione di questo scritto mi limito ad osservare che la Chiesa non solo insegna il Vangelo ed esorta al rispetto del comandamento di Cristo "ama il prossimo tuo come te stesso", ma suggerisce alle forze politiche di adottare la solidarietà, la sussidiarietà, la tutela dei diritti con il rispetto di quelli di libertà, uguaglianza e giustizia con particolare riferimento alla libertà religiosa e alla tutela della famiglia, il tutto alla luce del Concilio Vaticano II (Costituzione pastorale *Gaudium et Spes*, p. 76) nel secolo sulla base delle dichiarazioni universali e, nel nostro paese, insistendo per la piena attuazione della prima parte della Costituzione della Repubblica Italiana.

Alessandro d'Avack

Abstract

Con vari accenni alle Convenzioni internazionali e alla legge italiana, l'autore, in tre paragrafi esamina il magistero ordinario della Chiesa con particolare riferimento alla dottrina sociale della stessa. Segue uno studio più prettamente giuridico per concludere entrambi gli aspetti con un particolare riferimento alla cellula primigenia della società, la famiglia.

Cum multiplices sermones internationalibus conventionibus et italicae legi, auctor, in tria numera, examinat Ecclesiae ordinarium magisterium cum peculiari doctrinae socialis catholicae congruentia. Studium persequit integre iudicium ad perficiendum utrumque conspectum in familia omnis societatis antecedenti quia iuris naturalis est.

altri cittadini comunitari) riferibile a qualsiasi procedura giudiziaria che si svolga nell'area in cui opera detta specifica tutela.

2. La tutela minoritaria non contro (ma per) la libera circolazione e la cittadinanza europea: aporie di una giurisprudenza a senso unico

Il *fil rouge* che ripercorre le soluzioni adottate dai Giudici di Lussemburgo, fino ad arrivare al quadro odierno, corre lungo due dei canoni essenziali che da sempre – congiuntamente - alimentano lo sviluppo dell'ordinamento comunitario: il divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità e la libera circolazione dei cittadini dell'Unione². Si tratta di principi immediatamente protesi verso la vocazione universalistica della tutela multilivello dei diritti, dai quali si evincono anche riferimenti per comprendere, nella prospettiva inversa, l'atteggiamento del diritto europeo di fronte alla salvaguardia delle realtà minoritarie, nel caso di specie quelle caratterizzate dall'elemento linguistico-culturale.

Il ragionamento sviluppato dalla giurisprudenza comunitaria, su questo tema, postula la (legittima) facoltà di ogni Stato membro di introdurre specifici istituti promozionali per le comunità linguistiche del proprio territorio, precisando, però, che anche altri soggetti che soddisfino gli stessi requisiti di specialità, pur avendo la cittadinanza di un altro Paese UE, devono poter usufruire di questa copertura garantistica. Per la Corte, infatti, l'espansione della tutela minoritaria, da un lato, non pregiudica le finalità perseguite sul piano interno e, dall'altro, costituisce un indispensabile corollario del principio di uguaglianza (formale), per rendere effettive la libertà di circolazione e soggiorno e la parità di trattamento a prescindere dalle origini nazionali³.

In quest'ottica deve essere, quindi, analizzato l'impianto motivazionale della pronuncia che rigetta le tesi difensive del Governo italiano.

² Sulla spinta propulsiva che la tutela della libertà di circolazione ha avuto e continua ad avere su tutto il sistema UE, usata a mo' di "cavallo di Troia" che ha permesso alla Corte di giustizia di assicurare una serie di tutele, in particolar modo sociali, ai lavoratori e alle proprie famiglie, v. I. RICCI, *La forza espansiva della libera circolazione dei lavoratori: la sentenza della Corte di Giustizia del 20 giugno 2013, Elodie Giersch e altri, causa C-20/12*, in www.diritticomparati.it, 2013, p. 1 ss.

³ Cfr. *Bickel e Franz*, cit.

L'esigenza di evitare un appesantimento dei procedimenti, qualora altri cittadini UE possano servirsi del tedesco nelle aule giudiziarie di Bolzano, non viene assunta come valido criterio di giudizio, perché 'smentita' dallo stesso *Landesgericht Bozen*, che chiarisce come la lingua di svolgimento dei processi non incida sull'efficienza del sistema giudiziario nella Provincia autonoma, essendo i giudici del luogo in grado di servirsi indifferentemente dell'italiano e del tedesco.

Allo stesso modo, non appare rilevante l'argomento dei costi connessi all'attuazione di un regime linguistico diversificato, perché la Corte di Giustizia ricorda "che motivi di natura puramente economica non possono costituire ragioni imperative di interesse generale idonee a giustificare una limitazione di una libertà fondamentale garantita dal Trattato". Di conseguenza, il Giudice comunitario non ritiene ragionevole, sulla base di questi rilievi, negare ad un cittadino UE di lingua tedesca, che circoli e soggiorni nella Provincia di Bolzano, il trattamento qui riconosciuto agli italiani che parlino la medesima lingua, non considerando una garanzia equiparabile (e sufficiente) la messa a disposizione degli strumenti che consentono di partecipare al processo pur non conoscendo la lingua ufficiale dello Stato ospitante (e così si esprimeva già anche la decisione *Bickel e Franz*).

Per la verità, e solo per aprire una breve digressione che meriterebbe ben più adeguati spazi argomentativi, suona un po' come una 'stonatura' un passaggio così radicale e categorico sulla irrilevanza dei costi della più estesa (e appunto 'comunitaria') protezione linguistica, di fronte ad una ben nota giurisprudenza sovranazionale che, in altre situazioni, si è mostrata di tutt'altro segno. Sono ricorrenti le riflessioni critiche sul ruolo centrale che le istanze economiche continuano ad occupare nel processo di integrazione, anche a scapito del soddisfacimento di diritti che, non solo all'interno degli ordinamenti nazionali ma anche nel 'costituzionalismo europeo', sono definiti come valori fondamentali⁴.

⁴ V., fra i tanti, S. GAMBINO, *Diritti fondamentali e Unione Europea. Una prospettiva costituzional-comparatistica*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 164; G. PINO, *La «lotta per i diritti fondamentali» in Europa. Integrazione europea, diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, in I. TRUJILLO, F. VIOLA (a cura di), *Identità, diritti, ragione pubblica in Europa*, Bologna, il Mulino, 2007, p. 109 ss. e G. SILVESTRI, *Tutela nazionale ed europea dei diritti civili e dei diritti sociali*, in C. SALVI, (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 64.

Il tono perentorio della Corte di Giustizia, a ben vedere, si spiega avendo riguardo ai riflessi ‘sovranzionali’ della posizione giuridica che, nel caso di specie, viene tutelata: la libertà di circolazione e di soggiorno in UE, quale diritto (e soprattutto *obiettivo*) ‘schiettamente’ comunitario.

Ciò che induce ad una considerazione - forse un po’ amara - sui paradossi di questo approccio ‘asimmetrico’: sul piano interno, le istanze finanziarie non possono condizionare i diritti riconosciuti dal Trattato (fermi, però, in ogni caso, i rigorosi vincoli europei imposti ai bilanci degli Stati⁵); sul versante opposto, invece, la Corte di Giustizia ha più volte accolto la visione di una tutela sovranazionale (solo) “indiretta” dei diritti (soprattutto quelli sociali), che si realizza cioè di riflesso, se ed in quanto non interferisca con il perseguimento di interessi e politiche (in particolare di natura economica) dell’Unione⁶ (v., per tutti, il noto snodo giurisprudenziale che dal primo giudizio sul caso *Laval* è arrivato alla sentenza *Commissione v. Lussemburgo*, passando per le cause *Viking* e *Rüffert* e segnando, di volta in volta, la *vis* espansiva dei principi della libera iniziativa economica e della concorrenza in rapporto alle garanzie dei lavoratori)⁷.

Inoltre, da un diverso punto di osservazione del costituzionalismo europeo multilivello, la pretesa dei Giudici di Lussemburgo di ‘aprire’ a tutti (sempre e comunque) i meccanismi statali di protezione delle lingue minoritarie deve essere messa in relazione, nella necessaria dialettica con il sistema convenzionale, con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, la quale in un lontano ma significativo precedente ha definito un più rigoroso bilanciamento fra garanzie di accesso alle misure speciali per la diversità linguistica ed esigenze di contenimento della spesa pubblica.

⁵ C. GOLINO, *I vincoli al bilancio tra dimensione europea e ordinamento nazionale*, in <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it>, 2013, part. p. 2 ss.

⁶ Sul punto, v. S. GAMBINO, *Diritti e cittadinanza (sociale) nelle costituzioni nazionali e nell’Unione*, Relazione al Convegno “Diritti e cittadinanza nell’Unione Europea”, Università della Calabria, 9 maggio 2013, in *La cittadinanza europea*, 2/2013, p. 26.

⁷ Definito, non a caso, il “*Laval quartet*” da C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 4/2013, p. 23. In argomento, v. fra i tanti, A. ANDREONI, B. VENEZIANI (a cura di), *Libertà economiche e diritti sociali nell’Unione europea. Dopo le sentenze Laval, Viking, Rüffert e Lussemburgo*, Roma, Ediesse, 2009.

Nell'*affaire Belgian Linguistics*⁸ venne rigettata la richiesta di ricevere l'istruzione nella lingua minoritaria avanzata da un gruppo di famiglie di lingua francese residenti in una regione del Belgio di lingua olandese. La necessità di circoscrivere i costi per la scuola pubblica o sovvenzionata dallo Stato rappresentò la giustificazione per ritenere non irragionevole il criterio di 'assimilazione' adottato dalla legge belga nell'imporre l'insegnamento in francese o olandese in ragione della prevalenza di una di queste due lingue nella regione considerata. I Giudici sostennero, infatti, che nei territori tendenzialmente monolingue non sarebbe stata economicamente praticabile la scelta di offrire diverse modalità di fruizione del diritto allo studio a seconda degli idiomi in essi presenti⁹.

E il profilo delle scelte finanziariamente sostenibili – complice anche il diffuso contesto di crisi che attanaglia l'Europa – non sembra oggi poter essere trascurato, costituendo, ormai, un essenziale canone di ragionevole definizione delle politiche pubbliche, al fine di predisporre strumenti di effettiva e realistica garanzia dei diritti (per le generazioni presenti e future).

3. Uguaglianza e diversità linguistica in Unione europea: un disegno di integrazione ancora a metà

Il discorso che taglia trasversalmente le pronunce della Corte di Giustizia passate in rassegna è sorretto dall'idea che la tutela delle minoranze linguistiche non può tradursi in una situazione di privilegio che si esaurisce nelle formazioni etnico-culturali

⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, Sent. 23 luglio 1968 (ric. n. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64).

⁹ Più in generale, l'attenzione della Corte alla necessità delle Parti contraenti di ricercare un ponderato temperamento della tutela dei diritti con le risorse pubbliche disponibili è confermata in altre decisioni: cfr., *Campbell e Cosans c. Regno Unito*, del 25 febbraio 1982, in cui la soluzione comportante un maggior esborso finanziario per lo Stato viene accolta dalla Corte per l'assenza di opzioni alternative, oppure, più di recente, sentenza 18 maggio 2010, *Plalam S.p.a. c. Italia*, sentenza 2 aprile 2013, *Tarantino e altri c. Italia*, (par. 44).

preservate da uno Stato, e nemmeno può comprimere la sfera dei diritti derivanti dalla cittadinanza europea.

Come dimostra anche il caso *Roman Angonese v. Cassa di Risparmio*¹⁰), l'approccio della giurisprudenza sovranazionale è quello di chiedere agli Stati di bilanciare secondo criteri di ragionevolezza istanze di diversificazione e inderogabili esigenze di uniformità, affinché le misure destinate alla salvaguardia di situazioni linguistiche minoritarie non siano, a loro volta, causa di arbitrarie discriminazioni *a contrario* all'interno dell'Unione.

Occasione di 'conflitto' fra uguaglianza e tutela delle differenze fu, nella fattispecie, il c.d. "patentino" di bilinguismo (italiano/tedesco) rilasciato dalle autorità di Bolzano e necessario per partecipare alle selezioni per determinati impieghi. L'obbligo di certificare la qualifica richiesta solo con la documentazione fornita, previo esame, da amministrazioni pubbliche locali, quale meccanismo preferenziale di identità linguistiche caratterizzanti specifiche comunità interne agli Stati membri, venne considerato sproporzionato rispetto allo scopo perseguito.

Per la Corte, infatti, l'impossibilità di provare i titoli di ammissione ad una procedura valutativa per l'accesso all'impiego attraverso attestazioni equivalenti crea uno svantaggio alle persone non residenti nell'ente locale interessato, consistente nella concreta difficoltà ad acquisire la certificazione in oggetto e, di riflesso, in minori opportunità di concorrere per un posto di lavoro. Il che si traduce, di fatto, in una inammissibile discriminazione sulla base della cittadinanza¹¹ destinata a riverberarsi, ancora una volta, sul principio della libera circolazione¹².

¹⁰ Corte di Giustizia, 6 giugno 2000, causa C-281/98.

¹¹ Si conferma nella pronuncia che il divieto di disparità in ambito lavorativo opera, sia nel settore pubblico sia in quello privato, con riguardo all'accesso all'occupazione, alla retribuzione e alle altre condizioni di lavoro.

¹² La causa origina dal ricorso al Pretore di Bolzano che un cittadino italiano di lingua materna tedesca, residente in Italia nella Provincia di Bolzano, promuove a seguito della partecipazione al concorso per l'assunzione ad un posto di lavoro presso la Cassa di Risparmio di Bolzano. Il Sig. Angonese, dopo aver trascorso in Austria un periodo di perfezionamento dei propri studi fra il 1993 e il 1997, torna in Italia e, nell'agosto del 1997, si candida alle selezioni indette dall'istituto bancario, dalle quali però viene escluso per non aver prodotto (come richiesto dal bando) il certificato di bilinguismo (italiano-tedesco) rilasciato dalle autorità locali. Il candidato, perfettamente bilingue, si rivolge all'autorità giudiziaria per chiedere che detta clausola sia dichiarata illegittima, essendosi visto rifiutare i titoli equipollenti allegati ai fini dell'ammissione al concorso: il diploma di maturità per geometri, i certificati attestanti studi linguistici in inglese, sloveno e polacco, compiuti presso la Facoltà di filosofia dell'Università di Vienna, e la

Anche oggi, dalla sentenza *Ulrike Elfriede Grauel Rüffer v. Katerina Pokorná* si evince che non è cambiato l'atteggiamento dei giudici europei: la tutela delle minoranze linguistiche è ancora un affare degli Stati, come confermato dalla preoccupazione che i "diritti speciali" riconosciuti dagli ordinamenti nazionali ai propri gruppi minoritari non interferiscano con le posizioni giuridiche soggettive e gli interessi tutelati dall'Unione.

Rimane, invece, ancora in ombra, o solo 'abbozzata', la prospettiva della salvaguardia di queste (e di altre) minoranze nel diritto europeo.

Eppure le potenzialità di sviluppo di questo percorso non sono, in realtà, mancate e trovano rinnovato impulso nel nuovo Trattato.

Che la questione minoritaria sia da tempo 'dentro' l'*acquis communautaire* si percepisce chiaramente nei criteri (politici) ai quali il Consiglio di Copenaghen del 1993 ha subordinato l'allargamento dell'Unione¹³. Ora, poi, una base giuridica di diritto primario può sostenere un ruolo 'attivo' dell'Unione in tale ambito.

La stagione europea inaugurata a Lisbona sembra portare con sé un'accresciuta sensibilità per la protezione delle minoranze, inclusa fra gli obiettivi di cui all'art. 2 TUE, in aggiunta ai richiami all'eguaglianza e alla promozione delle differenze contenuti nella Carta dei diritti (artt. 21 e 22).

In tale ottica, quindi, sul versante delle specifiche competenze dell'Unione, possono oggi interpretarsi i poteri che i Trattati (già a partire da Amsterdam (art. 13 TCE)) attribuiscono al Consiglio per rimuovere, anche mediante azioni positive, le disparità di trattamento in relazione all'origine etnica (art. 19 TFUE).

L'impianto assiologico e strutturale del sistema UE non esclude, in sostanza, un'azione di difesa e di valorizzazione delle minoranze da parte delle Istituzioni europee. Tuttavia, fino ad ora, queste si sono fermate a verificare che le tutele nazionali non pregiudichino esigenze e libertà sancite al livello comunitario.

dichiarazione secondo cui tra le sue esperienze lavorative figurava l'esercizio delle attività di geometra e di traduttore dal polacco in italiano.

In tal sede, il Pretore di Bolzano solleva rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia affinché ne verifichi la compatibilità con il principio comunitario della libera circolazione dei lavoratori.

¹³ V. F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, II ed., Padova, Cedam, 2011, p. 112 ss.

Forse è solo mancata l'occasione per andare oltre. Di certo, però, un esplicito indirizzo di riconoscimento sovranazionale del fenomeno minoritario, come elemento caratterizzante non solo la realtà degli Stati ma anche quella dell'Europa unita, non sembra poter minare l'impronta universale dei diritti europei e tanto meno 'indebolire' lo *status* dei cittadini dell'Unione¹⁴.

Il completamento del percorso di tutela delle minoranze in ambito comunitario (anche con interventi di carattere positivo) può, al contrario, arricchire il disegno di integrazione delle diversità e delle conoscenze, con un positivo impatto sulla coesione sociale, sulla promozione del patrimonio culturale e sull'innovazione nella dimensione europea.

¹⁴ Anche in un parere del Comitato delle Regioni compare l'"auspic[io] (...) che cresca la consapevolezza in Commissione e Consiglio sulla necessità che una base giuridica rafforzata consenta di avere una politica specifica, opportunamente finanziata, a favore delle minoranze linguistiche" (cfr. Parere del Comitato delle regioni «*La protezione e lo sviluppo delle minoranze linguistiche storiche nel quadro del trattato di Lisbona*», in GUCE, C 259, del 2 settembre 2011, p. 31–33).