



Fascicolo n. 9 del 2021

Indice

- Camilla Della Giustina,** *Il problema della vulnerabilità nella Raccomandazioni SIAARTI e nelle linee guida SIAARTI-SIMLA* pp. pp. 1-23
- Abramo Dentilli,** *“La sfera e la croce”, ovvero i feti abortiti come rifiuto da distruggere o come resti mortali da onorare”* pp. pp. 25 - 38
- Sergio Lariccia,** *Jemolo e il diritto ecclesiastico* pp. pp. 39 - 105



Camilla Della Giustina

(cultrice di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Padova,
sede di Treviso, Facoltà di Giurisprudenza)

Il problema della vulnerabilità nelle Raccomandazioni SIAARTI e nelle linee guida SIAARTI-SIMLA *

“Non capita tutti i giorni di trovare una
persona che meriti davvero di essere salvata.
Dovrò far uscire un altro dall'ospedale, ma
troverò sicuramente qualcuno peggiore di lui”.
(B. SHAW, *Il dilemma del dottore*, 1984, p. 42).

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. La tutela della salute nell'emergenza sanitaria: le raccomandazioni e linee guida delle società scientifiche quali sintomi della crisi delle fonti del diritto - 3. Il concetto di vulnerabilità - 4. Le Raccomandazioni di etica clinica della SIAARTI del 6 marzo 2020: criticità - 5. Le linee guida SIAARTI-SIMLA: nulla di nuovo nelle scelte di *triage* - 6. Conclusioni.

1 - Introduzione

Il termine vulnerabile, da un punto di vista etimologico, indica una persona che può essere ferita, attaccata, lesa o danneggiata in maniera abbastanza semplice, la condizione di vulnerabilità, quindi, indica la possibilità che un determinato soggetto possa, potenzialmente, essere esposto a un rischio¹. Vulnerabilità rimanda, infatti, al *vulnus*, ossia una ferita fisica, uno “strappo nel corpo”².

Se si adotta la prospettiva del soggetto questo si viene a trovare in una condizione di vulnerabilità nel momento in cui si assiste alla congiunta combinazione di tre caratteristiche: l'esposizione al rischio di

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ V. LORUBBIO, *Soggetti vulnerabili e diritti fondamentali: l'esigenza di un portale della giurisprudenza CEDU, in Famiglia. Il diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, 10.3.2020.

² G. MARAGNO, *Alle origini (terminologiche) della vulnerabilità: vulnerabilis, vulnus, vulnerare*, in O. GIOLO, B. PASTORE (a cura di) *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Carocci, Roma, 2018, p. 18.



subire un danno, la mancanza per quel soggetto di resilienza e di risorse necessarie per evitare il verificarsi del danno e infine la mancanza delle risorse per rispondere al danno qualora questo dovesse concretizzarsi³.

Nella rilettura della letteratura classica viene colto lo stretto legame che sussiste tra vulnerabilità e violenza⁴: l'Iliade, infatti, nel narrare la guerra di Troia evidenzia la caducità che appartiene sia all'eroe che allo sconfitto; questo legame viene ritenuto sussistente anche nella filosofia di Hobbes sulla scorta della considerazione secondo cui "vulnerabilità chiama sovranità"⁵.

La riflessione giuridica diviene necessaria oltre che doverosa in quanto durante l'emergenza sanitaria, dichiarata in data 31 gennaio 2020, i diritti costituzionalmente garantiti hanno subito una compressione senza precedenti e, per quello che interessa ai fini della presente analisi, lo stesso diritto alla salute ha subito una interpretazione totalmente nuova sulla scorta della considerazione secondo cui la lotta contro il virus è paragonabile a una situazione di guerra.

Da un punto di vista costituzionalistico si tratta di una affermazione non corretta in quanto, attualmente, non è stato deliberato lo stato di guerra contemplato dall'art. 78 Cost.; oltre a questo la Costituzione italiana non prevede l'applicazione di un diritto speciale per lo stato di emergenza quindi, non vi sono clausole previste costituzionalmente idonee a sopprimere i diritti fondamentali e nemmeno previsioni che consentano l'alterazione dell'equilibrio che deve sussistere tra i diversi organi costituzionali.

A partire da queste considerazioni si è deciso di analizzare il concetto di vulnerabilità da un punto di vista strettamente giuridico per poi approdare a evidenziare come alcuni soggetti vulnerabili, ossia persone anziane e persone affette da malattie, sono stati destinatari di una particolare disciplina. Il riferimento va, in primo luogo, alle raccomandazioni di etica clinica della SIAARTI (Società Italiana Anestesia, Analgesia, Rianimazione e Terapia Intensiva) del 6 marzo 2020 e, in secondo luogo, alle linee guida SIAARTI-SIMLA (Società Italiana Medicina Legale e delle Assicurazioni) del 13 gennaio 2021.

³ J. HERRING, *Vulnerability, Childhood and the Law*, (cap. II, *What is Vulnerability*), Springer, Oxford, 2018, pp. 9- 10.

⁴ O. GUARALDO, *Comunità e vulnerabilità. Per una critica politica della violenza*, ETS, Pisa, 2012, pp. 77-98.

⁵ G. PRETEROSSO, *La dimensione sociale della vulnerabilità*, in O. GIOLO, B. PASTORE (a cura di) *Vulnerabilità*, cit., p. 207.



Questi due documenti, seppur differenti tra di loro, interrogano la riflessione giuridica in quanto le prescrizioni che contengono, nel momento in cui affrontano la problematica della scarsità delle risorse, incidono non solamente sul generale diritto alla salute garantito dall'art. 32 Cost. ma anche sul diritto alla vita al punto da determinare la relativizzazione dello stesso valore della vita umana.

2 - La tutela della salute nell'emergenza sanitaria: le raccomandazioni e linee guida delle società scientifiche quali sintomi della crisi delle fonti del diritto

L'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione dell'agente patogeno Sars-Covid-19 ha fatto emergere in maniera dirompente le problematiche giuridiche denunciate da anni dalla dottrina giuridica concernenti la crisi del sistema delle fonti⁶.

Quest'ultima ha assunto durante il periodo emergenziale una connotazione differente rispetto al passato: se prima della dichiarazione dell'emergenza sanitaria poteva essere riferita all'abuso della decretazione d'urgenza o all'esistenza di leggi di delega in bianco attualmente si esprime mediante la proliferazione di atti di *soft law*. Rispetto a quella che potrebbe essere definita come la "prima stagione" della crisi delle fonti la dottrina aveva osservato come la marginalizzazione generalizzata del Parlamento abbia determinato "vere e proprie illegittimità e palesi difformità rispetto al modello costituzionale e legale"⁷.

La tecnica normativa adottata dal Legislatore dell'emergenza è sempre stata caratterizzata dal medesimo schema, ossia, adozione di un decreto-legge definibile come "in bianco", cioè carente per quanto concerne l'indicazione dei limiti e dei contenuti dell'azione

⁶ Si richiama a tal proposito autorevole dottrina secondo cui "la prassi dell'ultimo venticinquennio ha progressivamente complicato i termini di una problematica che nei primi lustri del periodo repubblicano sembra relativamente semplice. Di più: sia nel senso quantitativo che nel senso qualitativo, la decretazione legislativa d'urgenza rappresenta ormai - per eccellenza - il punto salienti del distacco riscontrabile fra la fedeltà delle fonti normative e il modello immaginato o presupposto dai costituenti" (L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, il Mulino, Bologna, 1996, p. 241).

⁷ E. MINNEI, *L'art. 116 Cost. e la preoccupazione (strumentale?) della marginalizzazione del Parlamento*, in *AmbienteDiritto.it*, fasc. 4/2019, p. 23



amministrativa, e successivi Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri di attuazione del decreto-legge⁸.

La conseguenza immediata e diretta di questo inedito utilizzo delle fonti normative ha determinato un'assenza di intervento di altri organi costituzionali, Presidente della Repubblica, Consiglio dei Ministri, Corte costituzionale, Parlamento poiché gli stessi sono stati "relegati al ruolo di mero spettatore e, sostanzialmente, privati di strumenti di intervento"⁹.

In questo contesto si inseriscono le Raccomandazioni e le successive linee guida elaborate della società scientifiche, le quali, seppur con le differenze che verranno evidenziate nei successivi paragrafi, intervengono nell'allocazione delle risorse sanitarie adottando quali parametri l'età, lo stato di salute, l'eventuale presenza di altre patologie.

La problematica è strettamente correlata alla circostanza che l'accesso alla terapia intensiva significa possibilità rimanere in vita e di conseguenza, riprendendo quanto sostenuto dal Comitato Nazionale di Bioetica ogni criterio di selezione che si fondi sull'età anagrafica, sul sesso, sulla disabilità, sul ruolo sociale o appartenenza etnica deve ritenersi inaccettabile¹⁰.

L'analisi giuridica che può compiersi relativamente al rapporto diritto alla salute e sistema delle fonti durante l'emergenza sanitaria può essere condotta su due livelli.

Partendo dal primo si ritiene problematica la circostanza in base alla quale le scelte di allocazione delle risorse sanitarie vengano assunte dall'*equipe* sanitaria che, a sua volta, trae legittimazione da atti di *soft law*. Questo contrasterebbe con la pronuncia della Corte costituzionale con la quale è stato sostenuto che è compito del legislatore stabilire quali pratiche terapeutiche sono ammesse e a quali condizioni solamente nell'ipotesi in cui queste incidano su diritti o doveri costituzionali¹¹.

⁸ Per una critica relativa alla possibile illegittimità costituzionale vedasi **D. TRABUCCO**, *Il principio di legalità formale e sostanziale ai tempi del Covid-19. Le «fibrillazioni» dello Stato di diritto*, in M. BORGATO, D. TRABUCCO (a cura di), *COVID-19 Vs. Democrazia. Aspetti giuridici ed economici nella prima fase dell'emergenza sanitaria*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, pp. 19-40.

⁹ **A. VERNATA**, *Decretazione d'urgenza e perimetro costituzionale nello stato di "emergenza epidemiologica"* in *Biolaw Journal, Rivista di Biodiritto, Special Issue*, n. 1/2020, p. 6.

¹⁰ **COMITATO NAZIONALE DI BIOETICA**, *Covid-19: la decisione clinica in condizioni di carenza di risorse e il criterio del "triage in emergenza pandemica"*, 8.4.2020.

¹¹ "Salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali non è, di norma il legislatore a poter stabilire direttamente e specificatamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni. Poiché la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua



A questo si deve aggiungere come le raccomandazioni e linee guida contrastino con i principi sanciti dalla l. n. 219 del 2017 la quale possiede quale obiettivo principale quello di tutelare

“il diritto alla vita, alla salute, alla dignità, all’autodeterminazione della persona e stabilisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge” (art. 1, primo comma).

Si tratta di una previsione che non risulta essere rispettata dai documenti oggetto di esame nel momento in cui questi impongono la sedazione palliativa quale alternativa all’ingresso in terapia intensiva. Precisamente affinché un trattamento sanitario possa essere qualificato come obbligatorio è necessaria una disposizione di legge ai sensi dell’art. 32, secondo comma, Cost.¹² la quale deve intervenire nel disciplinare in modo puntuale e preciso la materia. A questo si deve aggiungere come la giurisprudenza della Corte costituzionale ha precisato che il trattamento, affinché possa ritenersi compatibile con il dettato costituzionale, deve essere diretto

“non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell’uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale¹³”.

Da questo deriva che un trattamento sanitario

“può essere imposto solo nella previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze, che, per la loro temporaneità e

evoluzione, la regola di fondo in questa materia è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico, che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione” (Corte cost. n. 282 del 2012).

¹² Per quanto attiene alla natura della riserva di legge in questione si rimanda a **A. PACE**, *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano 1967, pp. 87-88, **V. CRISAFULLI**, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Diritto e società*, 1982, pp. 558-559.

Per una disamina completa circa il secondo comma dell’art. 32 Cost. vedasi **M. CARTABIA**, *La giurisprudenza relativa all’art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2012, pp. 455-465.

¹³ Corte cost., 29 giugno 1994, n. 258.



scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario, e pertanto tollerabili¹⁴”.

Un ulteriore requisito che viene richiesto dalla Corte al fine di imporre un trattamento sanitario concerne il rispetto della “dignità della persona, che comprende anche il diritto alla riservatezza sul proprio stato di salute e al mantenimento della vita lavorativa e di relazione compatibile con tale stato, con conseguente esclusione anche di qualsivoglia finalità discriminatoria¹⁵”.

L'imposizione della sedazione palliativa ai soggetti definiti come non idonei all'ingresso al reparto in terapia intensiva non risulta essere giustificabile sulla scorta di legge e nemmeno sulla scorta del consenso informato. Esso¹⁶ possiede il proprio aggancio costituzionale “negli artt. 2, 13, 32 della Costituzione, che pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute¹⁷” oltre a integrare un vero e proprio diritto della persona.

Il secondo livello di analisi attiene alle problematiche bio-giuridiche che si pongono nel momento in cui viene previsto un limite all'ingresso alla terapia intensiva. In dottrina è stato sostenuto che questo parametro sia espressione di un “approccio economicistico”¹⁸ anche se la posizione bioetica che rispecchia detta visione sia quella utilitarista. Quest'ultima prende le mosse da un calcolo costi/benefici con la finalità di ottenere il maggior beneficio possibile per il maggior numero di soggetti possibili; le scelte selettive che vengono assunte, quindi, risultano essere giustificate poiché perseguono il maggior risultato collettivo espresso

¹⁴ Corte cost., 22 giugno 1990, n. 307.

¹⁵ Corte cost., 2 giugno 1994, n. 218.

¹⁶ Il consenso informato non possiede solamente fonti nazionali ma si rinviene anche nel Codice di Norimberga (1947), nella Convenzione di Oviedo (Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina 1997) alla quale è stato aggiunto un Protocollo aggiuntivo il quale all' art. 5 stabilisce che “un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato consenso libero e informato”. Infine una disposizione simile è contenuta nella Carta di Nizza la quale enuncia che nella pratica medica deve essere rispettato “il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge” ex art. 3, secondo comma (A. SANTOSUOSSO, *Integrità della persona, medicina e biologia: l'art. 3 della Carta di Nizza, in Danno e responsabilità*, n. 8-9/2002, p. 809).

¹⁷ Corte cost., 23 dicembre, 2008, n. 438.

¹⁸ L. PALAZZANI, *La pandemia Covid-19 e il dilemma per l'etica quando le risorse sono limitate: chi curare?*, in *Biolaw Journal-Rivista di Biodiritto, Special issue*, 1/2020, p. 362



dalla formula QALY¹⁹. Il risultato che si ottiene dall'applicazione di questa formula indica il prolungamento della vita e il miglioramento della sua qualità ma, il limite di essa è dato dal fatto che "nulla dice sull'equità delle cure da riconoscere ai cittadini, tema invece decisivo in termini allocativi²⁰".

L'approccio da seguire conforme al principio personalista sarebbe quello dell'egualitarismo ossia quell'approccio che definisce l'assistenza sanitaria quale elemento di tutela rispetto a minacce esterne che rendono vulnerabile un individuo e che richiede come necessaria la garanzia di un "diritto decente di cure"²¹.

Partendo dalla riflessione secondo cui il principio personalista nella Carta costituzionale italiana deve essere interpretato come "il principio, come ciò che sta appunto all'inizio e, a un tempo, alla fine del percorso costituzionale che con esso si apre e in esso circolarmente si chiude, perfezionandosi e da se medesimo giustificandosi"²² esso non può ritenersi compatibile con previsioni di matrice utilitarista. Nel momento in cui ci si appropria alla disamina della giurisprudenza della Corte costituzionale sviluppatasi attorno al principio personalista si nota come la Corte²³ abbia sempre fatto derivare da detto principio un limite, un vincolo attinente alla tutela dei diritti inviolabili e alla dignità umana.

L'essere umano al quale il principio personalista fa riferimento è il soggetto "visto nella sua concretezza e nella varietà delle sue espressioni ed esigenze, inteso tanto come individuo quanto come componente delle formazioni sociali entro le quali trova sviluppo la sua personalità"²⁴. A questo si deve aggiungere che detto principio prescrive una preferenza per quanto attiene alla garanzia dei diritti di ogni soggetto appartenente alla specie umana.

Per concludere si può sostenere come sia le Raccomandazioni di etica clinica sia le successive linee guida siano indicative della nuova forma della crisi del sistema delle fonti poiché con l'adozione delle stesse

¹⁹ "Quality adjusted life years".

²⁰ **D. SACCHINI**, *La gestione delle risorse in medicina tra etica e discriminazioni*, in *Giornale di Gerontologia*, vol. 54/2006, suppl. 2, p. 81

²¹ **T.L. BEAUCHAMP, J.F. CHILDRESS**, *Principi di etica biomedica* (1994), Le Lettere, Firenze, 1999.

²² **A. RUGGERI**, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *Federalismi.it.*, n. 17/2013, p. 3.

²³ Corte cost., 18 luglio 2003 n. 253; Corte cost., 10 maggio 2019, n. 114.

²⁴ **A. MORELLI**, *Il principio personalista nell'era dei populismi*, in *ConsultaOnline*, fasc. 2/2019, p. 363.



si è sostanzialmente realizzato un bilanciamento del bene salute da parte di tecnici non adottando le “dinamiche proprie della forma di governo parlamentare poiché il dialogo è avvenuto fuori dal circuito della rappresentanza”²⁵.

3 - Il concetto di vulnerabilità

Quando ci si rapporta con il concetto di vulnerabilità ci si appropria a una nozione collocata tra il mondo delle scienze sociali e della geografia dalla quale è stato elaborato un paradigma da adottare nello studio del rapporto che intercorre tra rischi ed esposizione a eventi estremi.

Il diritto applicato al concetto di vulnerabilità può essere interpretato quale strumento che dovrebbe interporre tra i soggetti al fine di preservare la inviolabilità fisica: nel momento in cui la sopravvivenza viene definita come garanzia essenziale²⁶ la vulnerabilità diviene uno dei primi fondamenti della giuridicità poiché, in assenza di questa premessa, il precetto “non uccidere” non potrebbe essere compreso in senso profondo.

A partire da detta riflessione è evidente che la teoria della vulnerabilità diviene un’importante base di partenza per arricchire con ulteriori riflessioni la dogmatica dei diritti fondamentali. Attribuire e riconoscere la condizione di vulnerabilità connessa alla dimensione umana, sia da un punto di vista fisico che relazionale²⁷, può dar vita all’elaborazione della teoria di quello che è stato definito come “*responsive state*”²⁸, cioè, di uno stato la cui funzione principale è quella di prevenire e rimediare alle sofferenze tramite le quali si manifesta la condizione di vulnerabilità. Rinvenire nella realtà dei casi concreti di vulnerabilità aiuta alla definizione di politiche pubbliche specifiche: nel momento in cui ci si appropria ai diritti fondamentali tramite la lente della vulnerabilità si

²⁵ C. DELLA GIUSTINA, *Quel che resta della Costituzione italiana dopo l'emergenza sanitaria COVID-19. Riflessioni in materia di regionalismo differenziato e tecnocrazia*, in *Dirittifondamentali.it*, fasc. 2/2020, p. 1565.

²⁶ H.L. HART, *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino, 2002, pp. 224-225.

²⁷ T. CASADEI, *Diritti umani in contesto: forme della vulnerabilità e “diritto diseguale”*, in *Ragion Pratica*, n. 2/2008, pp. 291-312.

²⁸ M. FINEMAN, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, in *Yale Journal of Law & Feminism*, n. 20/2008, pp. 1-23.



riescono a rinvenire le differenze sussistenti tra diritti sociali e libertà, tra diritti di prima, di seconda, di terza e di quarta generazione²⁹.

La teoria della vulnerabilità, in altri termini, persegue quale obiettivo principale quello di fornire una definizione dell'essenza della condizione umana³⁰ insieme alle implicazioni normative che dalla stessa discendono. Se si analizzano delle pronunce adottate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo³¹ oltre alle pronunce rese dalla giurisprudenza costituzionale americana emerge che la vulnerabilità ha avuto una propria autonoma rilevanza nel contribuire a individuare alcune categorie specifiche di individui per i quali fosse ritenuta come necessaria una protezione speciale³². Una volta riconosciuta la condizione di vulnerabilità, il passaggio successivo è dato dalla applicazione di detto riconoscimento rispetto al significato normativo che, di volta in volta, viene riconosciuto alla peculiare posizione di vulnerabilità del gruppo preso in esame.

In altri termini la teoria della vulnerabilità applicata al mondo giuridico avrebbe quale obiettivo proprio e ultimo quello di

“identificare situazioni di peculiare vulnerabilità e poi di segnalare l'incongruità (l'iniquità) delle conseguenze giuridiche attribuite da un'interpretazione che misconosce la peculiarità della situazione derivante dalla speciale vulnerabilità. Così se la dogmatica presume che il consenso sia alla base di certe conseguenze giuridiche di vario tipo, dalla costituzione di un'obbligazione, all'esonero di responsabilità del destinatario del consenso, la Tv solleva il dubbio che in certe situazioni il consenso non possa essere ritenuto pienamente libero, perché ad esempio ricorrono condizioni di soggezione psicologica, isolamento, paura [...] Tv non intende negare

²⁹ E. PARIOTTI, *Diritti umani. Concetto, teoria evoluzione*, Cedam, Padova, 2013.

³⁰ M. FINEMAN, *The Vulnerable Subject*, cit. ; F. VIOLA, voce *Dignità umana* in *Enciclopedia filosofica*, vol. 3°, Bompiani Milano, 2006, pp. 2931-2938; F. BELVISI, *Dignità umana e diritti fondamentali: una questione di riconoscimento*, in T. CASADEI, (a cura di) *Diritti umani e soggetti vulnerabili*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 72-89.

³¹ Nella pronuncia *Chapman v. United Kingdom* la Corte ha sostenuto che “la posizione vulnerabile della minoranza Gypsy giustifica la speciale considerazione accordata ai bisogni e agli stili di vita peculiari nel valutare la congruità della regolamentazione urbanistica” precisando che la particolare vulnerabilità, nel caso di specie, affonda le proprie radici dalla “storia turbolenta e dal continuo sradicamento della minoranza”. *Chapman v. United Kingdom* (GC). 2001, Eur Vs. H.R. Rep. 18, 96 (2001).

³² A. TIMMER, *A Quite Revolution. Vulnerability in the European Court of Human Rights. In Vulnerability. Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Routledge, New York, 2013.



l'idea di responsabilità giuridica, ma solo contestare il mito dell'autonomia portato avanti da secoli dalla scienza giuridica³³”.

Se questo è il collegamento tra vulnerabilità e diritto sussiste altresì un legame stretto, definito come inscindibile³⁴, tra il costituzionalismo contemporaneo e la vulnerabilità: il primo, infatti, ha determinato un mutamento del paradigma rispetto al modo di concepire non solo lo stato ma la stessa sovranità statale³⁵. Il tratto distintivo del rapporto intercorrente tra il costituzionalismo contemporaneo e la vulnerabilità è dato dall'emersione della fiducia riposta dall'umanità in un possibile progresso morale universale fondato, a sua volta, sulla condivisione di alcuni valori (ripudio della guerra, rispetto degli individui e dei loro diritti³⁶, il rifiuto della guerra come mezzo di risoluzione delle controversie, ecc.). In altri termini questo progresso morale auspicato avrebbe dovuto rendere le comunità più inclusive e, di conseguenza, maggiormente protettive nei confronti della vulnerabilità delle persone³⁷.

Una volta riconosciuta la situazione di vulnerabilità è compito del diritto, in prima battuta, sostenere una concezione di universalità dei diritti al fine di predisporre un terreno fertile a partire dal quale cercare di rispondere ai bisogni umani fondamentali³⁸. In altri termini il passaggio successivo al riconoscimento di un determinato soggetto come vulnerabile consiste nel proteggere detto individuo, in quanto fragile, al fine di valorizzare la sua soggettività nonché di tutelare la sua dignità:

“tale protezione comporta l'abbassamento delle sofferenze, assieme alla valorizzazione delle capacità di ognuno. La vulnerabilità rappresenta una risposta alle minacce alla dignità

³³ **L. CORSO**, *Vulnerabilità, giudizio costituzionalista e sentimentalismo*, in *Ars interpretandi*, fasc. 2/2018, *Vulnerabilità e interpretazione giudiziale*, pp. 61-62.

³⁴ **A. SCHIAVELLO**, *Vulnerabilità, concetto di diritto e approccio clinico*, in *Etica & Politica*, n. 3/2019, p. 255.

³⁵ **F.A. VON HAYEK**, *La via della schiavitù*, traduzione italiana di D. ANTISERI e R. DE MUCCI, Rusconi, Milano, 2007, p. 123.

³⁶ **H. ARENDT**, *Le origini del totalitarismo*, traduzione italiana di A. GUADAGNIN, Einaudi, Torino, 2009, p. 409

³⁷ **G. PRETEROSSO**, *La dimensione sociale della vulnerabilità*, in O. GIOLO, B. PASTORE, (a cura di), *Vulnerabilità*, cit., pp. 205-218. **F. CIARAMELLI**, *La vulnerabilità: da caratteristica dei soggetti a carattere del diritto*, in O. GIOLO, B. PASTORE, (a cura di), *Vulnerabilità*, cit., pp. 171-182.

³⁸ **S. ROSSI**, *Forme della vulnerabilità e attuazione del programma costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017, pp. 4-7.



che a sua volta richiede considerazione per la sorte di ognuno e rispetto per le scelte di tutti³⁹”.

L'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione dell'agente patogeno SARS-COVID-19 ha colpito in modo particolare le persone anziane in quanto nel corso dei mesi è emerso un elevato tasso di mortalità di detti soggetti rispetto a quello degli altri individui. Partendo da questo dato la dottrina, in maniera quasi unanime, risulta essere d'accordo nel sostenere che l'età possa essere considerata quale fonte di maggiore vulnerabilità al *virus*⁴⁰ in quanto derivante da una problematica clinica-patogena⁴¹. In seconda battuta la pandemia avrebbe provveduto ad aumentare questa condizione di vulnerabilità sotto diversi aspetti non confinati all'ambito medico legale ma anche psicologico-relazionale⁴².

Durante la pandemia la condizione delle persone anziane è stata al centro del dibattito per due motivi: la rilevanza dell'età quale potenziale criterio di ammissione ai reparti di terapia intensiva dinnanzi all'incapacità dei sistemi sanitari di soddisfare le richieste di cura pervenute e per la vita che le persone anziane hanno condotto all'interno delle strutture che ospitano.

In questo contributo verrà prestata attenzione alla prima delle due questioni procedendo ad analizzare le criticità contenute nelle prime raccomandazioni di etica clinica redatte dalla SIAARTI per poi esaminare le linee guida, depositate presso l'Istituto Superiore di Sanità (ISS) dalla SIAARTI e dalla SIMLA.

4 - Le Raccomandazioni di etica clinica della SIAARTI del 6 marzo 2020: criticità

³⁹ C. LEVORATO, *Aspetti giuridici della dignità umana nell'orizzonte della disabilità*, in *ConsultaOnline*, fasc. 3/2019, p. 672.

⁴⁰ WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Coronavirus disease 2019 (Covid-19). Situation Report - 36*, 25 febbraio 2020 (https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200225-sitrep-36-covid-19.pdf?sforsn=2791b4e0_2).

⁴¹ C. MACKENZIE, W. ROGERS, S. DODDS (a cura di), *Vulnerability. New essays in ethics and feminist philosophy*, Oxford University Press, New York, 2014, p. 7, A. FURIA, S. ZULLO (a cura di), *La vulnerabilità come metodo*, Roma, Carocci, 2020.

⁴² M.G. BERNARDINI, *Una questione di interpretazione? Note critiche su Raccomandazioni SIAARTI, discriminazione in base all'età ed emergenza sanitaria*, in *BioLaw Journal - Rivista di Biodiritto*, n. 3/2020, pp. 142-143.



In data 6 marzo 2020 la SIAARTI ha pubblicato le “Raccomandazioni di etica clinica per l’ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione, in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili” per fronteggiare l’emergenza sanitaria causata dalla diffusione del virus Covid-19.

L’obiettivo per il quale queste raccomandazioni sono state elaborate era quello di fornire supporto al personale sanitario per ridurre l’ansia, lo *stress* e il senso di solitudine che affliggeva detti soggetti ma anche al fine di “sollevare i clinici da una parte della responsabilità nelle scelte, che possono essere emotivamente gravose, compiute nei singoli casi”. Questa seconda finalità, e precisamente, la qualificazione della responsabilità, pone delle problematiche giuridiche: si allude a una responsabilità morale o giuridica? Questo interrogativo si pone in quanto nel documento nulla viene specificato a riguardo. La propensione per avallare la qualificazione di una responsabilità morale si fonda su due considerazioni.

La prima richiama propriamente la funzione delle linee guida, ossia quella di “di assistere i medici nel decidere quali siano le modalità di assistenza più appropriate in specifiche circostanza cliniche⁴³”; la seconda è data dalla circostanza che un atto di *soft law*⁴⁴ non accreditato dall’ISS non è la fonte idonea a enucleare una causa di esclusione della punibilità⁴⁵. Si ricorda, infatti, che requisito necessario per rendere un determinato documento elaborato da una società scientifica come vincolante è la pubblicazione dello stesso, ai sensi dell’art. 5, terzo comma, l. n. 24 del 2017, sul sito dell’Istituto Superiore di Sanità. Per questo motivo il documento elaborato dalla SIAARTI non risulta idoneo a incidere sulla responsabilità penale dei medici e non può nemmeno essere di ausilio per il giudice civile per quanto concerne la determinazione dei parametri utili nel valutare la condotta tenuta dall’esercente la professione sanitaria ai fini della determinazione del danno risarcibile⁴⁶. Oltre a ciò è stato sostenuto che

⁴³ R. GRILLI, A. PENNA, A. LIBERATI, *Migliorare la pratica clinica*, Il Pensiero Scientifico, Roma, 1995

⁴⁴ A. BERNARDI, *Sui rapporti tra diritto penale e soft law*, in M. BERLINO, G. FORTI, L. EUSEBI (a cura di) *Studi in onore di Mario Romano*, vol. I, Jovene, Napoli, 2011, p. 44.

⁴⁵ G. RAZZANO, *Riflessioni a margine delle Raccomandazioni SIAARTI per l’emergenza Covid-19, fra triage, possibili discriminazioni e vecchie DAT: verso una rinnovata sensibilità per il diritto alla vita?* In *RivistaAIC*, n. 3/2020, p. 116.

⁴⁶ A. CONTI, *Il significato delle linee guida in medicina legale prima delle recenti norme*, in *Rivista italiana di medicina legale*, n. 2/2019, p. 635



“nessun documento può sollevare, nemmeno in parte, il medico dalla responsabilità della scelta, che è una sua prerogativa esclusiva⁴⁷” poiché egli “anche nelle situazioni più tragiche che è chiamato ad affrontare nella sua professione la considerazione si estende dal piano morale a quello giuridico che è dotato di suoi specifici criteri di imputazione e valutazione della responsabilità⁴⁸”.

Il secondo aspetto problematico delle Raccomandazioni del 6 marzo 2020 concerne l’ipotesi di prevedere come condizioni di accesso alla terapia intensiva, qualora non vi siano posti sufficienti, alcuni parametri quali l’anzianità, la fragilità del paziente e l’esistenza di pregresse patologie cliniche e che questi criteri debbano applicarsi a tutti i pazienti, non solamente a quelli definiti come “pazienti covid”. In altri termini il personale sanitario risulta essere titolare di una delega per quanto concerne l’allocazione delle risorse in materia sanitaria, allocazione che si fonda su una valutazione prognostica, la quale, a sua volta, è data da un giudizio relativo alla “probabilità di sopravvivenza e secondariamente a chi può avere più anni di vita salvata”. L’alternativa all’ingresso in terapia intensiva è data dalla sedazione palliativa.

Si tratta di una previsione che solleva non poche perplessità⁴⁹ nonostante parte della dottrina ritiene, a contrario, che il documento di cui si tratta debba essere definito come “encomiabile” e che la SIAARTI, quale soggetto qualificato a elaborare raccomandazioni di etica clinica, non abbia oltrepassato il limite contenuto nella citata pronuncia della Corte costituzionale⁵⁰. Si ritiene che questa corrente dottrina abbia confuso la legittimazione della società scientifica con l’ambito nella quale la stessa interviene: nessuno sostiene che la SIAARTI non sia soggetto qualificato a operare in detto ambito ma, l’aspetto che si vuole evidenziare, è che la stessa qualifichi alcuni soggetti come degni per l’accesso alla terapia intensiva. In questo modo la Società decide sostanzialmente chi deve vivere e chi deve morire intervenendo, di conseguenza, su diritti

⁴⁷ **AA. VV.**, *Considerazioni etiche, deontologiche e giuridiche sul documento SIAARTI, “Raccomandazioni di etica clinica per l’ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione, in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili”*, in *Recenti progressi in medicina*, vol. 111, n. 4/2020, 217.

⁴⁸ **A. PISU**, *Il diritto alla salute e responsabilità medica alla prova del Covid-19*, in *BiolaW Journal - Rivista di Biodiritto, Special Issue*, n. 1/2020, p. 409.

⁴⁹ **M.G. BERNARDINI**, *Una questione di interpretazione?*, cit., p. 154.

⁵⁰ **M. BOLCATO, C. TETTAMANI, A. FEOLA**, *L’epidemia, la cura, la responsabilità e le scelte che non avremmo mai voluto fare*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, fasc. 2/2020, pp. 1046-1047.



costituzionalmente garantiti e bilanciando questi stessi diritti sulla scorta di criteri altamente discrezionali.

Secondariamente prevedere quale alternativa all'ingresso in terapia intensiva la sedazione palliativa contrasta con le disposizioni contenute nella l. n. 219 del 2017 la quale contiene il principio del consenso informato (art. 1, primo comma), quello della valorizzazione e la promozione della relazione di cura tra medico e paziente (art. 1, secondo comma) e infine viene precisato che

“nelle situazioni di emergenza o di urgenza il medico e i componenti dell'equipe sanitaria assicurano le cure necessarie, nel rispetto della volontà del paziente ove le sue condizioni cliniche le circostanze consentano di recepirla” (art. 1, settimo comma).

Infine è necessario richiamare anche quanto prescritto dal Codice Deontologico il cui significato più profondo è quello di perseguire la difesa della vita, di tutelare la salute psichica e fisica di ogni singolo paziente oltre che di eliminare qualsivoglia forma di discriminazione e disuguaglianza nell'accesso alle cure poiché, compito di ogni medico è quello di contrastare “ogni forma di discriminazione nell'accesso alle cure” (art. 6, secondo comma).

La risposta che la SIAARTI ha fornito dinnanzi alle critiche appena evidenziate concerne l'interpretazione della necessità di indicare un limite di età all'ingresso in terapia intensiva: esso non sarebbe un criterio definibile “meramente di valore⁵¹” ma risulterebbe essere un parametro necessario da prendere in analisi in una situazione eccezionale, contingente che richiede un bilanciamento tra la vita dell'individuo e l'interesse della collettività senza che questo concretizzi una discriminazione.

Da un punto strettamente etico si deve segnalare come le Raccomandazioni di cui si tratta non contengono alcun riferimento alla cd. clausola di coscienza: si tratta della possibilità per il personale sanitario di fornire rilevanza a opzioni aventi carattere etico o religioso durante l'esercizio della propria professione derogando agli obblighi normativi che dovessero essere in conflitto le prime ed espressamente garantite da apposite disposizioni legislative⁵². Oltre a ciò lo stesso Codice di deontologia medica e il Codice deontologico delle Professioni Infermieristiche richiama la possibilità per il sanitario di invocare la

⁵¹ Raccomandazione n. 3.

⁵² C. GAGLIARDI, *Eguaglianza delle libertà e obiezione di coscienza*, in *Diritto e Religioni*, n. 1/2018, pp. 187-198.



“clausola di coscienza⁵³” al fine di giustificare il rifiuto nell’esecuzione di prestazioni contrastanti con i propri convincimenti siano essi non solo tecnico-scientifici ma anche valoriali nelle ipotesi non previste dal legislatore. Nel momento in cui ci si appropria alla lettura delle Raccomandazioni si nota che

“si è trascurata la possibilità di ricercare, in tempi di pandemia, la configurabilità di uno spazio entro cui assicurare al personale sanitario di dare rilievo ai propri convincimenti etico-religiosi, privilegiando in tal modo una tra le prospettive etiche possibili⁵⁴”.

La scelta di cura di un medico, infatti, anche se a volte problematica rinviene la propria legittimazione e giustificazione nel momento in cui la stessa è in grado di offrire delle soluzioni concrete a sostegno del paziente⁵⁵ perché

“la decisione non può basarsi su una differenza di valore della vita umana e della dignità di ogni persona, che sono sempre uguali e inestimabili. La decisione riguarda piuttosto l’impiego dei trattamenti nel modo migliore possibile sulla base delle necessità del paziente, cioè la gravità della sua malattia e il suo bisogno di cure, e la valutazione dei benefici clinici che il trattamento può ottenere, in termini di prognosi. L’età non può essere assunta come criterio unico e automatico di scelta, altrimenti si potrebbe cadere in un atteggiamento discriminatorio nei confronti degli anziani e dei più fragili⁵⁶”.

Sempre nella medesima direzione è stato sostenuto che

“per scegliere tra il male e il peggio, che nelle pieghe della medicina sono leggibili entro dimensioni valoriali individuali, non ci sono linee-guida o protocolli che tengano, perché non c’è nessuna verità epistemica qui da difendere o da far avanzare. Non esiste, infatti, una

⁵³ Art. 22 del *Codice di Deontologia medica* e art. 6 del *Codice delle Professioni Infermieristiche*.

⁵⁴ **M. d’ARIENZO**, *Scienza e coscienza ai tempi dell’emergenza sanitaria da Covid-19*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 22 del 2020, p. 14.

⁵⁵ **G. BATTIMELLI**, *La tutela della salute nell’emergenza pandemica: tra diritti e criticità*, in *Civitas Hippocratica*, n. 5-6/2020, p. 41.

⁵⁶ **PONTIFICIA ACCADEMIA PRO VITA (PAV)**, *Pandemia e fraternità universale. Nota sulla emergenza da Covid-19*, 30 marzo 2020 (http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_academies/acdlife/documents/rc_pont-acd_life_doc_20200330_pandemia-fraternita-universale_it.html).



Verità bioetica (scritta con la maiuscola) e se non esiste una verità tutti i criteri sono arbitrari, compresa l'età anagrafica⁵⁷”.

L'aspetto che si vuole evidenziare è che, sicuramente, in situazioni di *triage* estremi qualunque decisione che il medico assume diviene drammatica, incompleta e dubitativa poiché la stessa si traduce in

“un atto altamente etico perché l'etica vuol dire responsabilità e decisione che si giustifica e si applica nel caso concreto qui e ora; essa si valuta non su principi astratti o in modo teorico ma concretamente, tenendo conto delle circostanze, dei luoghi, dei tempi, delle risorse, ecc.⁵⁸”.

Proprio per questi motivi è necessario che il parametro di giudizio del medico sia unicamente ed esclusivamente la scienza e la coscienza non i diversi principi etici poiché questi possono subire dei cambiamenti durante la stessa evoluzione dell'emergenza oltre a non poter risolvere i problemi che la stessa emergenza pone.

5 - Le linee guida SIAARTI-SIMLA: nulla di nuovo nelle scelte di *triage*

In data 13 gennaio 2021 sono state accreditate presso l'ISS le nuove linee guida elaborate da parte della SIAARTI e della SIMLA denominate “decisioni per le cure intensive in caso di sproporzione tra necessità assistenziali e risorse disponibili in corso di pandemia Covid-19”.

Gli obiettivi che vengono perseguiti con questo nuovo documento vengono suddivisi tra obiettivo generale e obiettivi specifici. Partendo dal primo si legge che lo scopo è quello di

“offrire ai professionisti sanitari uno strumento idoneo a rispondere in modo appropriato all'attuale situazione di emergenza dovuta alla pandemia di COVID-19, che riguarda potenzialmente la salute di tutti i cittadini, nel caso in cui si verificasse uno squilibrio tra domanda di assistenza sanitaria e risorse disponibili, con particolare riferimento alle cure intensive”.

I secondi, invece, vengono declinati in tre voci, ossia: la necessità di fornire ai professionisti sanitari criteri condivisi per l'ammissione dei pazienti alle cure, garantire la trasparenza delle scelte dei professionisti sanitari

⁵⁷ G. DEL VECCHIO, *Etica e scelte di fine vita in epoca di COVID-19*, in *Quotidianosanità.it*, 2 aprile 2020

⁵⁸ G. DEL VECCHIO, *Chi ammettere alle cure? Chi curare per primo? Il triage estremo in corso di disastro pandemico: una riflessione bioetica*, in *Civitas Hippocratica*, n.1-2/2020, p. 15.



attraverso una chiara esplicitazione dei criteri decisionali e infine (cercare) di preservare il rapporto di fiducia intercorrente tra cittadini, operatori sanitari e SSN durante l'emergenza sanitaria.

L'aspetto innovativo rispetto alle precedenti raccomandazioni concerne l'accreditamento presso l'ISS e, di conseguenza, la loro vincolatività per il personale sanitario nonché la predisposizione di una tabella contenente diversi punteggi in relazione all'età della persona e rapportata alle diverse patologie⁵⁹ della stessa e al sesso (l'essere di sesso maschile comporta l'attribuzione di un punto). Analizzando la tabella si nota che il punteggio più alto, ossia sei punti, viene attribuito a coloro che sono affetti da AIDS o da una neoplasia solida metastatica; a questi sei punti si deve aggiungere il punteggio previsto per i diversi *range* di età previsti. Sulla scorta di questi parametri, i quali, a loro volta, sono indicativi delle diverse comorbidità di cui una persona è affetta, il personale sanitario assume le scelte di allocazione delle risorse sanitarie in quanto questi criteri predicono "la sopravvivenza che si riduce progressivamente all'aumentare dell'indice".

Appare evidente che rispetto alle precedenti Raccomandazioni il contenuto non sia cambiato nella sostanza: si assiste, nuovamente, a una graduatoria di pazienti che vengono ritenuti più degni di altri nel vedere tutelato il loro diritto alla salute. A questo si deve aggiungere che, nel caso di specie, si tratta di garantire il diritto alla vita tutelato sia a livello nazionale dagli artt. 2, 3 e 32 Cost. ma anche dalla Convenzione di Oviedo accomunate dal qualificare il diritto in questione come inviolabile.

Il problema principale concerne la differenza tra le prescrizioni astratte e l'attuazione delle stesse in quanto se

"il diritto alla salute è un diritto sociale, a monte di ogni scelta terapeutica compiuta dal malato e dal medico stanno decisioni pubbliche che delimitano e condizionano le scelte dei singoli: le decisioni sul riconoscimento, la disponibilità o l'onerosità di una cura, di un medicinale, di un trattamento"⁶⁰.

Nella decisione e nelle scelte terapeutiche si ha l'intromissione di un terzo soggetto, il decisore pubblico: si tratta dell'amministrazione alla quale sono affidati i compiti concernenti le funzioni pubbliche in materia di assistenza, cura e sanità.

⁵⁹ Si tratta dell'indice delle comorbidità di Charlson.

⁶⁰ **B. PEZZINI**, *Soggetti, contenuto e responsabilità della scelta terapeutica nel Servizio Sanitario*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 42.



A ciò si deve aggiungere la giurisprudenza della Corte costituzionale la quale ha sostenuto che il diritto alla salute, sotto il profilo dei trattamenti sanitari,

“è garantito a ogni persona come un diritto costituzionalmente condizionato dall’attuazione che il legislatore ne dà attraverso il bilanciamento con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento⁶¹”.

Con questa risalente pronuncia il Giudice delle Leggi definisce il diritto a ottenere trattamenti sanitari non come diritto soggettivo pieno ma quale diritto da plasmare tramite l’attività del legislatore; da questo deriva che la stessa tutela garantita al diritto alla salute soggiace alla “possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione⁶²”.

Nonostante questa pronuncia la stessa Corte riserva una attenzione particolare a quello che può essere definito come “nucleo duro” del diritto alla salute arrivando a sostenere che “le esigenze della finanza pubblica non possano assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute⁶³” il quale, definito anche come “nucleo essenziale” fonda la legittima pretesa a ottenere solamente le prestazioni indispensabili per rispondere alle esigenze indifferibili⁶⁴. Garantire l’effettività di questo nucleo duro del diritto alla salute garantisce, a sua volta, l’effettività del “valore inviolabile della dignità umana⁶⁵”.

Il problema è che questo nucleo irriducibile di garanzia è stato elaborato quale

“strumento attraverso cui la giurisprudenza costituzionale ha inteso riservarsi la possibilità di sindacare la discrezionalità delle scelte legislative in punto di attuazione del diritto, valutando a seconda dei casi cosa debba essere ascritto a questa categoria dogmatica⁶⁶”.

⁶¹ Corte cost., 16 marzo 1990, n. 127; Corte cost., 31 gennaio 1991, n. 40; Corte cost., 23 giugno 1992, n. 356.

⁶² Corte cost., 16 ottobre 1990, n. 455.

⁶³ Corte cost., 16 luglio 1999, n. 309.

⁶⁴ Corte cost., 15 luglio 1994, n. 304.

⁶⁵ Corte cost., 20 novembre 2000, n. 509.

⁶⁶ **S. ROSSI**, *Società del rischio e scelte tragiche al tempo del coronavirus*, in *Rivista AIC*, n. 3/2020, p. 264.



ma rimane sempre il prodotto di un'operazione di bilanciamento. In altri termini questo atomo di garanzia del diritto alla salute non può essere definito come

«qualcosa di predeterminato, ma [ha] carattere “relativo” e va determinato di volta in volta, valutando la ragionevolezza del bilanciamento alla luce delle esigenze del caso concreto, tanto da poter essere l'irragionevolezza del bilanciamento, cui partecipa la situazione soggettiva costituzionalmente garantita, a cagionare la lesione del suo contenuto essenziale, [ovvero può assumere carattere] “assoluto”, con la funzione di limite esterno e indipendente, che il legislatore deve considerare nel bilanciamento effettuato tra gli interessi coinvolti, e che la Corte costituzionale non può ignorare nel valutare la ragionevolezza del bilanciamento operato dal Parlamento⁶⁷».

A seguito di queste precisazioni è possibile svolgere almeno un paio di considerazioni.

In primo luogo è il Parlamento il custode del bilanciamento.

In secondo luogo permane sempre e comunque un irriducibile nucleo essenziale di prestazioni che “rappresentando l'ultima speranza di sopravvivenza per l'individuo non potrebbero mai venirgli negate⁶⁸” che deve, e non dovrebbe, essere sempre garantito a chiunque in quanto diritto per i cittadini e dovere per la Repubblica poiché il

“bilanciamento fra valori costituzionali e commisurazione degli obiettivi determinati dalle risorse esistenti non può intaccare il nucleo irrinunciabile del diritto alla salute protetto costituzionalmente come valore inviolabile della dignità umana⁶⁹”

oltre a non dover violare i limiti predisposti e imposti per rispettare la persona umana. In questo concetto di rispetto rientra il diritto alla libertà personale, all'integrità fisica e il diritto alla vita i quali, a loro volta, delineano un diritto definibile come inviolabile poiché lo stesso fonda “la

⁶⁷ C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 130.

Vedasi per ulteriori approfondimenti A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001.

⁶⁸ R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, il Mulino, Bologna, 2013, pp. 44-50.

⁶⁹ Corte cost., 20 novembre 2000, n. 509.



matrice prima di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto, della persona⁷⁰.

Infine si deve richiamare la previsione, quasi profetica, contenuta nell'art. 1, settimo comma, della l. n. 219 del 2017 secondo cui

“nelle situazioni di emergenza o di urgenza il medico e i componenti dell'equipe sanitaria assicurano le cure necessarie, nel rispetto della volontà del paziente ove le sue condizioni cliniche e le circostanze consentano di recepirla”.

6 - Conclusioni

Partendo dal concetto di vulnerabilità per poi applicarlo alla categoria delle persone definibili come tali è stato dimostrato che lo stesso necessita di essere valutato caso per caso e in maniera concreta rispetto alle circostanze che si verificano nella realtà. A questo si deve aggiungere che la dottrina è unanime nel ritenere che nel corso di un'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione di un virus l'età possa essere considerata come fattore di vulnerabilità.

A partire da questa considerazione si inserisce la riflessione sulle raccomandazioni di etica clinica della SIAARTI del 6 marzo 2020 e le linee guida SIAARTI-SIMLA del 13 gennaio 2021: in esse, come è stato evidenziato, torna al centro del dibattito la vulnerabilità delle persone in quanto i documenti appena citati contengono dei parametri da utilizzare in ipotesi di scarsità di risorse sanitarie per ammettere i pazienti in terapia intensiva. L'aspetto problematico è che proprio i fattori di vulnerabilità vengono adottati quali elementi per determinare l'accesso alla terapia intensiva.

L'apporto della riflessione giuridica su questa tematica, soprattutto durante un periodo di emergenza sanitaria, si giustifica poiché la nozione di vulnerabilità, a differenza di altri concetti quali l'autodeterminazione, non possiede autonomia concettuale e definitoria dato che essa riveste una funzione definibile come servente rispetto alla tutela effettiva degli altri diritti fondamentali. Di conseguenza la vulnerabilità deve essere interpretata

⁷⁰ Corte cost., n. 238 del 1996.

S. GAMBINO, *Diritto alla vita, libertà di morire con dignità, tutela della salute. Le garanzie dell'art. 32 della Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*.



“in relazione al suo essere funzionale e strumentale a garantire la massima effettività dei diritti fondamentali e alla giustificazione dell’esercizio o dell’assenza dell’esercizio della forza pubblica, ossia delle ingerenze o delle omissioni delle autorità⁷¹”.

Da questo deriva che le scelte compiute da coloro i quali praticano l’arte medica possono essere valutate da una prospettiva etica⁷², da una giuridica e anche da una costituzionalistica. Alla luce di questo il diritto costituzionale è posto in “una sorta di precedenza logico-giuridica e di prevalenza assiologico-normativa⁷³” rispettando sempre l’autonomia della professione medica⁷⁴. Il tutto risulta essere coerente con l’interpretazione della Carta costituzionale italiana quale particolare declinazione di etica pubblica, ossia “come meta-etica⁷⁵” la quale, a sua volta, «“rende possibile e delimita tutte le altre etiche [...] nella società contemporanea [...]”, e non è riducibile al semplice piano formale-procedurale, ma è molto caratterizzata in senso assiologico⁷⁶».

È necessario ricordare il rapporto che intercorre tra scelte terapeutiche e diritto costituzionale in particolar modo durante le situazioni di emergenza sanitaria: in maniera conforme a quelli che sono definiti come i criteri tipici della “medicina delle catastrofi⁷⁷” le raccomandazioni e le linee guida adottate durante l’emergenza da Covid-19 nel determinare

⁷¹ **R. CHENAL**, *La definizione della nozione di vulnerabilità e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Ars interpretandi*, fasc. 2/2018, cit., p. 51.

⁷² A tal proposito è stato sostenuto che “per scegliere la scienza non è sufficiente: ci vogliono i valori dell’etica”. **V. BALZANI**, *Il ruolo dello scienziato in un mondo fragile*, in *Ecoscienza*, n. 4/2013, pp. 16-17.

⁷³ **V.S. PENASA**, *Il dato scientifico nella giurisprudenza della corte costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra dimensione scientifica e dimensione assiologica*, in *Pol. dir.*, n. 2/2015, pp. 278-279.

⁷⁴ Corte cost. n. 151 del 2009, n. 338 del 2003, n. 282 del 2012: questa giurisprudenza ha sempre evidenziato l’autonomia e la responsabilità del medico nel momento in cui deve assumere le scelte professionali.

⁷⁵ **B. BRANCATI**, *L’integrazione tra scienza e diritto, in relazione all’ammissione ai trattamenti di terapia intensiva durante l’emergenza Covid-19*, in *DPCE Online*, n. 3/2020, p. 3439.

⁷⁶ **A. SPADARO**, *Costituzionalismo versus populismo (sulla c.d. deriva populistico-plebiscitaria delle democrazie costituzionali contemporanee)*, in **G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI** (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, vol. 5°, Jovene, Napoli, 2009, 2012.

⁷⁷ **G. CALABRESI, P. BOBBIT**, *Scelte tragiche*, Milano, Giuffrè, 2006.



“i criteri di selezione per le ipotesi di necessità di razionalizzazione delle risorse disponibili finiscono con l'avallare la sostanziale sacrificabilità dei soggetti più anziani e vulnerabili, sia in nome di un efficiente funzionamento del sistema sanitario (criterio del *resource consuming*), sia in considerazione della maggiore possibilità di sopravvivenza di soggetti più sani”⁷⁸.

Nel caso concreto della gestione delle risorse sanitarie e al fine di concretizzare una definizione di vulnerabilità sostanziale si sarebbero potuti seguire due approcci.

Per quanto concerne quella che può essere definita come “prima fase dell'emergenza sanitaria” si fa riferimento al documento “COVID-19 rapid guideline: critical care in adults” del 20 marzo 2020⁷⁹ elaborato dal *National Institute for Health and Care Excellence* (NICE). Questo documento⁸⁰ nel disciplinare il *triage* precisa che nel momento in cui si procede al ricovero del paziente il personale sanitario deve esaminare la fragilità di tutti i pazienti utilizzando i parametri contenuti nella “Clinical Frailty Scale” (CFS) i quali, a loro volta, non possono essere utilizzati nei confronti dei giovani, delle persone con disabilità stabili a lungo termine, con difficoltà di apprendimento o autismo; in queste ipotesi viene raccomandata una valutazione personalizzata. Per quanto attiene all'ingresso in terapia intensiva queste raccomandazioni viene espressamente caldeggiato il confronto tra personale sanitario e pazienti e/o famiglie degli stessi al fine di discutere dei possibili rischi, dei possibili benefici nonché delle diverse opzioni di trattamento.

In relazione alla seconda fase dell'emergenza, precisamente con riferimento alle linee guida SIAARTI-SIMLA, si richiama una recente pronuncia del Consiglio di Stato, il quale, in relazione a esigenze terapeutiche indifferibili da prestare a un soggetto affetto da disabilità in una situazione di scarsità di risorse ha stabilito che

«non ritiene sufficiente a tal fine la mera dichiarazione “di aver esaurito i posti nel centro diurno”; occorrerebbe la dimostrazione dell'inesistenza di fondi di bilancio a cui attingere anche per una

⁷⁸ M. d'ARIENZO, *Scienza e coscienza*, cit., p. 22.

⁷⁹ www.nice.org.uk/guidance/ng159.

⁸⁰ Esso contiene linee guida da seguire per ammettere i pazienti in terapia intensiva precisando che l'applicazione delle stesse linee guida risulta essere subordinata alle esigenze individuali, alle preferenze o ai valori dei pazienti. A questo si deve aggiungere come dette linee guida non possono risultare prevalenti rispetto alle decisioni da assumere alla luce delle condizioni del singolo paziente nonché della decisione assunta ed espressa dallo stesso o dalla sua famiglia.



forma di assistenza indiretta, presso Centri privati, mediante rimborso alla famiglia del costo necessario a consentire l'adeguato sostegno socio-educativi» e ha evidenziato come «una volta individuate le necessità l'attuazione del dovere di rendere il servizio comporta l'attivazione dei poteri-doveri di elaborare tempestivamente le proposte relative all'individuazione delle risorse necessarie a coprire il fabbisogno e, comunque, l'attivazione di ogni possibile soluzione organizzativa⁸¹».

Questa enunciazione di principio, *mutatis mutandis*, si ritiene applicabile anche all'emergenza sanitaria e, di conseguenza, le linee-guida SIAARTI-SIMLA, pubblicate quasi un anno dopo dalla dichiarazione dello stato di emergenza avrebbero dovuto essere il punto di approdo di una strategia di organizzazione di risorse sanitarie e non replicare, sostanzialmente, quanto contenuto nelle raccomandazioni SIAARTI del 6 marzo 2020.

⁸¹ Consiglio di Stato, sez. III, n. 1 del 2020.



A CHIARE LETTERE - CONFRONTI

Abramo Dentilli

(dottore di ricerca in Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Padova,
Dipartimento di Diritto pubblico, internazionale e comunitario)

**“La sfera e la croce”, ovvero i feti abortiti
come rifiuto da distruggere o come resti mortali da onorare ***

SOMMARIO: 1. L'art. 7 del d.p.r. n. 285 del 1990 - 2. Parti anatomiche amputate e rifiuti infettivi - 3. Riflessioni sul trattamento dei feti abortiti - 4. Qualche precisazione su temi connessi - 5. A mo' di conclusione.

1 - L'art. 7 del d.p.r. n. 285 del 1990

Con il presente testo si intende replicare alle argomentazioni esposte nell'articolo *A come aborto: la “lettera scarlatta” del XXI secolo nel Giardino degli angeli* di Silvia Baldassarre¹. I temi ivi trattati sono vari, specialmente nella seconda parte², e, per questo, sarebbe eccessivamente complesso prendere posizione su tutti. Pertanto, ci si concentrerà sull'oggetto principale dello scritto, ossia il trattamento dei feti abortiti³.

Il primo aspetto da analizzare è l'interpretazione della norma cardine sul tema, ovvero l'art. 7 del d.p.r. n. 285 del 10 settembre 1990⁴, per cui non pare improvvido trascrivere la disposizione in questione:

* Contributo non sottoposto a valutazione.

¹ In *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 6 del 2021, accesso al 3.4.2021.

² Cfr. S. BALDASSARRE, *A come aborto*, cit., nn. 3-5, pp. 5-19.

³ Sul punto, si sono già espressi i giuristi Luciano Eusebi, con parere del 23 dicembre 2009 (online in <http://www.advm.org/NEW/wp-content/uploads/2016/07/Parere-Prof-Eusebi-bn.pdf>, accesso al 3.4.2021), e Gianfranco Garancini, con parere del 5 gennaio 2012 (online in <http://www.advm.org/NEW/wp-content/uploads/2016/07/Parere-Prof.-Garancini.pdf>, accesso al 3.4.2021).

⁴ In G.U. Serie Generale n. 239 del 12 ottobre 1990 – Suppl. Ordinario n. 63, p. 4.



- “1. Per i nati morti, ferme restando le disposizioni dell’art. 74 del regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238, sull’ordinamento dello stato civile, si seguono le disposizioni stabilite dagli articoli precedenti.
2. Per la sepoltura dei prodotti abortivi di presunta età di gestazione dalle 20 alle 28 settimane complete e dei feti che abbiano presumibilmente compiuto 28 settimane di età intrauterina e che all’ufficiale di stato civile non siano stati dichiarati come nati morti, i permessi di trasporto e di seppellimento sono rilasciati dall’unità sanitaria locale.
3. A richiesta dei genitori, nel cimitero possono essere raccolti con la stessa procedura anche prodotti del concepimento di presunta età inferiore alle 20 settimane.
4. Nei casi previsti dai commi 2 e 3, i parenti o chi per essi sono tenuti a presentare, entro 24 ore dall’espulsione od estrazione del feto, domanda di seppellimento alla unità sanitaria locale accompagnata da certificato medico che indichi la presunta età di gestazione ed il peso del feto”.

Secondo l’Autrice, detta disposizione

“lascia chiaramente intendere che non esiste alcun dovere di sepoltura né per i prodotti del concepimento inferiori alle venti settimane, né per i prodotti abortivi di presunta età di gestazione dalle 20 alle 28 settimane complete, né per i feti con 28 settimane di età intrauterina che non siano stati dichiarati come nati morti. Il dovere non sussiste in quanto il rilascio del permesso di trasporto e di sepoltura da parte della Asl costituisce un atto successivo all’eventuale domanda di seppellimento presentata dai parenti o da chi per essi”⁵.

Quindi, in assenza di esplicita richiesta di sepoltura da parte degli interessati, le ASL sarebbero obbligate per legge a procedere con la distruzione dei prodotti abortivi⁶: ciò in modo indistinto, ossia a prescindere dall’età del feto.

Detto in modo ancora più diretto, le ASL non avrebbero alcun margine di discrezionalità, in assenza di richiesta di seppellimento da parte degli interessati *ex art. 7, quarto comma, d.p.r. n. 285 del 1990*: dovrebbero procedere alla distruzione dei prodotti del concepimento.

⁵ S. BALDASSARRE, *A come aborto*, cit., n. 2, p. 3.

⁶ “In realtà per ciò che concerne i prodotti del concepimento e abortivi, ai sensi dell’art. 7 d.p.r. n. 285 del 1990, la Asl dovrebbe limitarsi a emettere i permessi di trasporto e di seppellimento quando e solo se c’è una richiesta in tal senso da parte degli aventi diritto e, in caso contrario, dovrebbe indirizzarli al trattamento termico” (S. BALDASSARRE, *A come aborto*, cit., n. 3, p. 8; cfr. anche n. 4, p. 18).



Innanzitutto, sia consentito dissentire circa il fatto che la norma in questione “lascia chiaramente intendere” quanto suddetto: va riconosciuto, piuttosto, che trattasi di disposizione avente una formulazione incerta, la quale si presta a letture variegata.

Ciò detto, si consideri l’argomento della Circolare telegrafica del Ministero della Sanità nr. 500.2/4/270 del 16 marzo 1988, nella quale sarebbe contenuta una disciplina contrastante con la lettera dell’art. 7 d.p.r. n. 285 del 1990⁷. Prima di entrare nel merito della questione, si deve rilevare che non è stato possibile, per chi scrive, trovare il testo di detto atto: malgrado i dettagli identificativi forniti dall’Autrice, sembra che codesta Circolare telegrafica non sia rinvenibile⁸.

A ogni modo, non si può condividere l’affermazione per cui la Circolare in questione - come ogni altra circolare - sarebbe “priva di qualsiasi forza normativa”⁹. Se è vero che la circolare non è fonte di diritto, non è altrettanto vero che la medesima sia priva di efficacia: infatti, gli uffici gerarchicamente sottoposti all’emittente sono tenuti a osservare quanto contenuto nell’atto in questione, pena il porre in essere una condotta configurante il vizio di eccesso di potere¹⁰.

Quindi, se un provvedimento della P.A. disattendente - senza adeguata motivazione - una circolare configura il vizio di eccesso di potere, ciò significa che, effettivamente, la circolare non è una fonte di diritto - altrimenti, si avrebbe il vizio della violazione di legge¹¹ -, ma, parimenti, ciò significa anche che ogni circolare non è “priva di qualsiasi forza normativa”, come vorrebbe l’Autrice¹², in quanto vincola gli uffici subordinati all’emittente¹³.

Ad abundantiam, si consideri un recentissimo esempio; il Ministero della Salute, con Circolare n. 14358 del 7 aprile 2021, dispone, in relazione

⁷ Cfr. **S. BALDASSARRE**, *A come aborto*, cit., n. 2, pp. 3 s.

⁸ Inutile dire che, ai fini di un sereno dibattito giuridico, non si può discutere su un atto senza averne avuto contezza e, pertanto, il sottoscritto si limiterà a mere considerazioni formali, in base a quanto esposto dall’Autrice.

⁹ **S. BALDASSARRE**, *A come aborto*, cit., n. 2, p. 4.

¹⁰ Cfr. **E. CASSETTA**, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2009, 11^a ed., cap. VII.11, pp. 545 s.

¹¹ Cfr. **E. CASSETTA**, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., cap. VII.11, p. 545.

¹² Cfr. **S. BALDASSARRE**, *A come aborto*, cit., n. 2, p. 4.

¹³ Si consideri la breve ma ficcante disamina effettuata dal parere n. 567 del 7 marzo 2017 del Consiglio di Stato (in <https://www.giustizia-amministrativa.it/pareri-cds>, accesso al 17.4.2021), ove si riconosce la natura di *norma interna* in capo alla circolare (cfr. spec. § 2).



al vaccino *Vaxzevria* (già *Astrazeneca*): “si rappresenta che è raccomandato un suo uso preferenziale nelle persone di età superiore ai 60 anni”¹⁴.

Evidentemente, si nota come non sia proibito somministrare il vaccino in questione a infrasesantenni, ma difficilmente si troverà un’ASL che, disattendendo le valutazioni contenute nella suddetta Circolare, proceda in tal senso, assumendosi i relativi rischi.

Ciò detto, risulta impossibile verificare se, effettivamente, la Circolare telegrafica del 1988 contenga disposizioni *contra legem* tali da legittimare una sua disapplicazione, come vorrebbe l’Autrice¹⁵: infatti - si ribadisce - il sottoscritto non ha avuto modo di reperire l’Atto in questione¹⁶.

A questo punto, però, va ripreso proprio il dettato dell’art. 7 d.p.r. n. 285 del 1990, dal quale si evince come non vi sia traccia alcuna di un obbligo, in capo all’ASL, di procedere alla distruzione dei prodotti abortivi in assenza di una richiesta ai sensi del quarto comma del citato articolo.

Infatti, le norme vanno applicate (anche) secondo il criterio per cui *favorabilia sunt amplianda, odiosa restringenda*, di modo che procedere alla tumulazione dei prodotti abortivi, pure in assenza di esplicita richiesta ai sensi del citato quarto comma, costituisce un’interpretazione conforme all’ordinamento giuridico: nel caso che interessa, se ben si considera, nessuna condotta lesiva viene posta in essere da parte delle ASL, le quali, in autonomia, dovessero procedere a dare sepoltura ai feti abortiti di cui al secondo comma dell’art. 7 d.p.r. n. 285 del 1990¹⁷.

Invece, va rilevata l’assenza di ogni riferimento, nell’elaborato dell’Autrice, alla Circolare esplicativa del Ministero della Sanità n. 24 del 24 giugno 1993¹⁸, emanata proprio in relazione al d.p.r. n. 285 del 1990.

Ivi, al secondo comma dell’art. 5 si afferma:

“In generale l’autorizzazione al trasporto [di cadaveri, *scilicet*] è rilasciata dal sindaco del comune in cui è avvenuto il decesso.

Fanno eccezione:

¹⁴ Consultata soltanto *online* (nel formato disponibile in data 13.4.2021), in <https://www.trovanorme.salute.gov.it/norme/renderNormsanPdf?anno=2021&codLeg=79629&parte=1%20&serie=null>.

¹⁵ Cfr. S. BALDASSARRE, *A come aborto*, cit., n. 2, p. 4.

¹⁶ Incidentalmente, comunque, si fa notare come anche l’Autrice si limiti a citare lacerti di frasi della Circolare *de qua*.

¹⁷ In questo modo, si può aggirare il problema di quanto sarebbe sancito nella Circolare telegrafica del 1988.

¹⁸ In G.U. Serie Generale n. 158 dell’8 luglio 1993, pp. 10-20.



a) i trasporti di prodotti abortivi, di cui all'art. 7/2 del decreto del Presidente della Repubblica n. 285/1990, per i quali è competente l'unità sanitaria locale".

Se si seguisse il ragionamento dell'Autrice, qualora un genitore chiedesse l'inumazione del feto abortito di età, ad esempio, inferiore alle 20 settimane, bisognerebbe chiedere al sindaco - e non all'ASL - l'autorizzazione al trasporto, cosa evidentemente in contrasto con il dettato dell'art. 7 d.p.r. n. 285 del 1990, il quale devolve l'iter burocratico alla medesima ASL¹⁹.

Piuttosto, va riconosciuto che, dal combinato disposto delle due disposizioni in questione, emerge come non sia espressamente previsto che l'ASL possa procedere all'inumazione/cremazione dei prodotti abortivi di cui al terzo comma dell'art. 7 d.p.r. n. 285 del 1990, in assenza di una richiesta in tal senso²⁰.

2 - Parti anatomiche amputate e rifiuti infettivi

Tuttavia, detta disposizione normativa non pare sufficiente a delineare il regime giuridico del trattamento del feto abortito. A tal proposito, si consideri l'affermazione di chiusura dell'Autrice:

«Il trattamento termico è invece la prassi legalmente prevista per i prodotti abortivi e del concepimento per i quali i genitori non richiedano la sepoltura, in quanto rientranti tra i "rifiuti che presentano rischi di contaminazione" (classificazione dei rifiuti sanitari: 18 01 02 [rs])»²¹.

¹⁹ In altre parole, il fatto che l'art. 5, secondo comma, della Circolare n. 24/93 del Ministero della Sanità citi soltanto la fattispecie del secondo comma dell'art. 7 del d.p.r. n. 285 del 1990 - e non anche la fattispecie al terzo comma comporta che vi sia una sorta di automatismo esattamente contrario a quello prospettato dall'Autrice: le ASL, anche in assenza di esplicita richiesta di inumazione/cremazione, procedono *ex officio* in tal senso, in tutti i casi di cui al secondo comma dell'art. 7 d.p.r. n. n. 285 del 1990.

²⁰ Non pare esservi, cioè, discrezionalità in capo alla ASL, se inumare o meno i prodotti del concepimento di età inferiore alle 20 settimane.

²¹ **S. BALDASSARRE**, *A come aborto*, cit., n. 2, p. 4. Inoltre, alla relativa nt. 11, si afferma: "Per la classificazione dei rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo il d.p.r. 15 luglio 2003, n. 254, art. 2.1, lettera d) individua le voci 18.01.03 e 18.02.02 e rimanda all'allegato A della direttiva 9 aprile 2002 del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio per ulteriori specificazioni".



Risulta inderogabile, pertanto, comprendere a quale disciplina effettivamente soggiacciono i prodotti abortivi.

L'art. 2, lettera h), del d.p.r. n. 254 del 15 luglio 2003²² ricomprende, tra i "rifiuti sanitari che richiedono particolari sistemi di gestione", anche "organi e parti anatomiche non riconoscibili di cui al punto 3 dell'allegato I al presente regolamento" (cfr. nr. 2).

Per la definizione di cosa sia una *parte anatomica* si deve fare riferimento all'art. 3 d.p.r. n. 254 del 2003, per il quale "1. Si definiscono: a) parti anatomiche riconoscibili: gli arti inferiori, superiori, le parti di essi, di persona o di cadavere a cui sono stati amputati".

Una volta precisato ciò, si noti la disciplina specifica del trattamento delle parti anatomiche riconoscibili, prevista nel medesimo articolo:

"2. Per la sepoltura in cimitero o la cremazione di parti anatomiche riconoscibili, le autorizzazioni al trasporto, inumazione, tumulazione o cremazione sono rilasciate dalla azienda sanitaria locale competente per territorio. 3. In caso di amputazione, le parti anatomiche riconoscibili sono avviate a sepoltura o a cremazione a cura della struttura sanitaria che ha curato la persona amputata. 4. La persona amputata può chiedere, espressamente, che la parte anatomica riconoscibile venga tumulata, inumata o cremata con diversa modalità. In tale caso la richiesta deve avvenire e deve essere inoltrata all'ufficio preposto della azienda sanitaria locale competente per territorio, attraverso la struttura sanitaria di cura e ricovero, non oltre le 48 ore dall'amputazione".

Da ciò si evince come la legge preveda espressamente: a) l'obbligo, in capo all'ASL, di procedere *ex officio* alla sepoltura/cremazione delle parti anatomiche riconoscibili, anche in assenza di esplicita richiesta in tal senso dell'amputato; b) la facoltà dell'amputato di chiedere, alla ASL competente, una diversa destinazione della propria parte anatomica.

Quindi, nessun obbligo, qui, di procedere allo smaltimento come rifiuto della parte anatomica riconoscibile, in assenza di richiesta dell'amputato di diversa destinazione.

Detto altrimenti, si può notare come non vi sia traccia, in riferimento alle parti anatomiche riconoscibili, di applicazione della disciplina relativa ai rifiuti a rischio di contaminazione.

Eppure, se ben si considera, una gamba amputata, da un punto di vista strettamente materiale, non differisce da una parte anatomica non riconoscibile, la quale, ai sensi del nr. 3 dell'Allegato I del d.p.r. n. 254 del

²² In G.U. Serie Generale n. 211 dell'11 settembre 2003, pp. 5-18.



2003, è un rifiuto *pericoloso a rischio infettivo* da distruggere mediante incenerimento (*ex art. 14 d.p.r. n. 254 del 2003*)²³.

Più in generale, se si considera l'art. 2, primo comma, lettera *d*), nr. 2*b*), si evince che, anche qualora mancasse una disciplina specifica per tessuti, organi e parti anatomiche non riconoscibili, comunque essi dovrebbero essere avviati alla distruzione con le modalità di cui all'art. 10, poiché certamente contaminati da sangue, il quale è veicolo di infezioni.

Ebbene, malgrado l'identità materiale tra parti anatomiche riconoscibili e non riconoscibili, si ha, comunque, una difformità di trattamento, in quanto le prime, *ex art. 3 d.p.r. n. 254 del 2003*, vanno necessariamente inumate o cremate (e non distrutte), anche in assenza di esplicita richiesta dell'amputato.

²³ Risulta importante approfondire la disciplina in questione, valutando l'Allegato I del d.p.r. n. 254 del 2003, il quale prevede due tipologie che risultano qui interessanti. Al nr. 1 ("Rifiuti a rischio infettivo di cui all'art. 2, comma 1, lettera *d*) C.E.R. 1801030 [*sic!*]") si elencano anche "Denti e piccole parti anatomiche non riconoscibili", sottoponendoli al regime giuridico "Pericolosi a rischio infettivo". Al nr. 3 ("Organi e parti anatomiche non riconoscibili [...] C.E.R. 180103"), si ricomprendono "Tessuti, organi e parti anatomiche non riconoscibili", sottoponendoli al regime giuridico "Rifiuti sanitari che richiedono particolari sistemi di gestione. Pericolosi a rischio infettivo".

A fronte di ciò, l'art. 14 (*Categorie di rifiuti sanitari che richiedono particolari sistemi di gestione e smaltimento*) dispone: "1. I rifiuti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera *h*), devono essere smaltiti in impianti di incenerimento. [...] 2. I rifiuti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera *h*), numeri 2) e 3), devono essere gestiti con le stesse modalità dei rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo". Quindi, organi, tessuti e parti anatomiche non riconoscibili devono fare questa fine.

Si guardi, poi, alla Direttiva del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio del 9 aprile 2002 (in G.U. Serie Generale, n. 108 del 10 maggio 2002, pp. 5-128). Considerando la partizione all'inizio dell'Allegato B, ossia tra rifiuti pericolosi e non pericolosi (cfr. p. 33), si evince come il C.E.R. 180102, ovvero "parti anatomiche ed organi incluse le sacche per il plasma e le riserve di sangue (tranne 180103)" non sia pericoloso, mentre lo sia il C.E.R. 180103, ovvero "rifiuti che devono essere raccolti e smaltiti applicando precauzioni particolari per evitare infezioni" (l'Allegato B classifica le distinzioni già effettuate dall'Allegato A della medesima Direttiva).

Ma è l'Allegato D che fornisce la chiave di lettura più completa. Esso, infatti, distingue due tipologie di rifiuti ambedue pericolosi e a rischio infettivo (infatti con C.E.R. 180103): al nr. 1 ricomprende "Denti e piccole parti anatomiche non riconoscibili", mentre al nr. 3 ricomprende "Tessuti, organi e parti anatomiche non riconoscibili".

Da ciò si evince come una parte di corpo umano – piccola o grande che sia – è sempre un rifiuto pericoloso a rischio infettivo se non riconoscibile, mentre, *a contrariis*, una parte anatomica riconoscibile come umana non viene mai ricompresa nel C.E.R. 180103, venendo invece classificata sub C.E.R. 180102, ossia come non pericolosa e, come tale, dovendo essere inumata/cremata al pari di un cadavere.



Quindi, il vero discrimine legislativo non risiede nel carattere infettivo o meno, bensì nella riconoscibilità della parte anatomica, ossia nella forma umana: ad esempio, un piede amputato è chiaramente contaminato da sangue, eppure, in quanto parte riconoscibile di arto inferiore, non può essere destinato all'incenerimento come un qualunque altro rifiuto sanitario pericoloso a rischio infettivo.

3 - Riflessioni sul trattamento dei feti abortiti

Tutto questo considerato, si capisce che la medesima *ratio legis* può e deve essere applicata anche ai feti abortiti. Infatti, se l'ordinamento giuridico italiano considera prevalente la tutela del decoro delle porzioni di corpo umano identificabili come tali, rispetto alla più rigorosa tutela dal rischio di infezioni, il medesimo criterio va applicato anche in relazione alla casistica di cui all'art. 7 d.p.r. n. 285 del 1990²⁴.

Anzi, il valore della forma umana assume, qui, una rilevanza ancora maggiore: se (un pezzo) di un arto umano amputato deve essere inumato/cremato in quanto riconoscibile come tale, *a fortiori* lo dovrà essere un feto riconoscibile come umano. Allo stesso modo, non si possono dare differenze di trattamento tra la parte anatomica amputata riconoscibile come umana e la parte anatomica di un feto abortito riconoscibile come umana²⁵.

A questo punto, si capisce che nessun dubbio può esservi circa la corretta interpretazione del secondo comma dell'art. 7 d.p.r. n. 285 del 1990: si deve procedere alla cremazione/inumazione di tali feti abortiti, in quanto riconoscibili come umani²⁶.

Un discorso a parte richiede la fattispecie di cui al terzo comma, relativa ai prodotti del concepimento inferiori alle 20 settimane: la riconoscibilità di forme umane diviene tanto più incontrovertibile quante più sono le settimane di vita del feto.

Si pone, allora, il problema di come procedere, tenuto conto, realisticamente, dell'esigenza di ridurre al minimo sia gli oneri per le ASL

²⁴ Infatti, tanto un arto umano amputato quanto un feto abortito sono sicuramente contaminati da sangue, *ex art. 2, primo comma, 1 lettera d), nr. 2b1) d.p.r. n. 254 del 2003.*

²⁵ Specialmente se lo smembramento dovesse essere la conseguenza proprio dell'aborto.

²⁶ Almeno qui sia consentito rinviare alle immagini, ad esempio, di un feto di 24 settimane, per fugare qualsivoglia dubbio circa la riconoscibilità delle forme umane.



- in termini di risorse impiegate per l'identificazione - sia le possibili difformità soggettive di valutazione.

Ecco perché pare più coerente, con la *ratio* delle norme fin qui esaminate, procedere all'inumazione/cremazione di tutti i prodotti del concepimento abortiti, a prescindere dalle settimane di vita e dalla sussistenza o meno di un'esplicita richiesta in tal senso da parte di chi sia interessato.

In altre parole, in ogni caso in cui fosse certificato un aborto - spontaneo o meno - presso una struttura sanitaria, quest'ultima dovrebbe procedere all'inumazione/cremazione di quanto espulso.

Certamente, si tratta di una soluzione particolarmente onerosa per le ASL, tale da finire per legittimare l'assetto attuale che, privilegiando l'interpretazione letterale dell'art. 7 d.p.r. n. 285 del 1990, ravvisa solo nel caso del secondo comma un obbligo - anche in assenza di esplicita richiesta degli interessati - di procedere all'inumazione/cremazione dei feti abortiti.

Tuttavia, tale difficoltà può essere agevolmente aggirata, mediante il ricorso proprio alle contestate - da parte dell'Autrice²⁷ - convenzioni tra singole ASL e associazioni che abbiano a cuore la tutela della dignità dei prodotti del concepimento²⁸.

In tal modo, verrebbe meno, tra l'altro, ogni possibile obiezione di natura economica, in quanto, anzi, le ASL si vedrebbero sgravate dell'onere non solo di cui al secondo comma dell'art. 7 d.p.r. n. 285 del 1990, ma anche di quello di dover procedere alla distruzione dei prodotti abortivi di cui al terzo comma del medesimo articolo (qualora nessuno chiedesse l'inumazione/cremazione di questi ultimi)²⁹.

²⁷ Cfr. S. BALDASSARRE, *A come aborto*, cit., spec. n. 5, pp. 17-19.

²⁸ A tal proposito, si noti come l'Autrice affermi: «Anche se l'art. 7 del d.p.r. n. 285 del 1990 stabilisce che la richiesta di seppellimento debba essere presentata dai "genitori, i parenti o chi per essi", la formula "chi per essi" non sembra potersi estendere anche ad associazioni religiosamente orientate che, avulse da ogni tipo di rapporto con la famiglia, entrano nella piena disponibilità del prodotto abortivo, decidendone la sepoltura e la religione» (S. BALDASSARRE, *A come aborto*, cit., n. 5, p. 18). In realtà, non si può procedere a tale lettura riduttiva della disposizione, in quanto, per l'appunto, l'art. 7 contiene una formulazione ampia circa i possibili interessati. Inoltre, non si comprende il senso della polemica sul punto: se è consentita la rudezza, sarebbe come se una persona che getti lungo la strada un oggetto in quanto non (più) gradito si opponesse a che un'altra persona, vista la scena, recuperasse la medesima cosa e la inserisse in un cassetto, come gesto di civiltà.

²⁹ Tuttavia, ci sono realtà che hanno adottato soluzioni che non pongono il criterio economico al primo posto, riconoscendo proprio la dignità dei prodotti abortivi. Si pensi,



Decisamente infondata pare l'affermazione per cui la concessione di aree cimiteriali in favore di associazioni che promuovano la difesa della dignità dei feti figura come violazione dell'art. 92, quarto comma, d.p.r. n. 285 del 1990³⁰. Infatti, lo scopo delle sigle così dette *pro life* non è quello di colpevolizzare le donne che abortiscono, bensì quello di dare tutela alla vita umana. Se, poi, una donna che sia ricorsa all'IVG si sente a disagio nel vedere le sepolture dei feti abortiti, ciò sarebbe un problema giuridicamente irrilevante, alla stregua di quello di un sostenitore della legalizzazione delle droghe che si sentisse a disagio nel vedere la fila di tossicodipendenti davanti a un Ser.D.

A ogni modo, l'art. 14.3, quinto comma, della Circolare n. 24/93 del Ministero della Sanità attesta chiaramente come *lucro e speculazione* vadano intesi dal punto di vista strettamente economico:

“Le tariffe che questi enti morali o privati dovessero applicare per la conservazione delle urne devono essere tali da osservare quanto previsto dall'art. 92/4 e cioè le concessioni anzidette non devono essere fatte oggetto di speculazione e di lucro. Il consiglio comunale deve vigilare su tali tariffe”.

4 - Qualche precisazione su temi connessi

Il resto dell'elaborato dell'Autrice contiene riflessioni su diversi temi, comunque collegati alla questione dei feti abortiti³¹. Oltre a una diffusa

ad esempio, alla regione Veneto, la quale, nell'esercizio delle prerogative *ex art. 117 Cost.*, così dispone in materia: “Ad ogni aborto, verificatosi in una struttura sanitaria accreditata, anche quando l'età presunta del concepito sia inferiore alle ventotto settimane, nel caso in cui il genitore o i genitori non provvedano o non lo richiedano, l'inumazione, la tumulazione o la cremazione è disposta, a spese dell'azienda ULSS, in una specifica area cimiteriale dedicata o nel campo di sepoltura dei bambini del territorio comunale in cui è ubicata la struttura sanitaria. A tali fini i prodotti abortivi o del concepimento sono riposti in una cassetta, che può contenere uno o più concepiti, secondo il criterio della data in cui è avvenuta la procedura di revisione strumentale/farmacologica della cavità uterina. Tale data è indicata sulla cassetta” (art. 40, secondo comma, della legge regionale n. 45 del 29 dicembre 2017, in BUR n. 128 del 29 dicembre 2017, consultato *online*, in data 17.4.2021, in https://bur.regione.veneto.it/Buro_Services/Pubblica/DetailLegge.aspx?id=360233).

Tale soluzione consente di obliterare ogni discussione sull'interpretazione dell'art. 7 d.p.r. n. 285 del 1990, in quanto uniforma il trattamento dei feti abortiti, prescindendo dall'età dei medesimi e/o dalla sussistenza del consenso degli interessati.

³⁰ Cfr. S. BALDASSARRE, *A come aborto*, cit., n. 5, pp. 18 s.

³¹ Cfr. S. BALDASSARRE, *A come aborto*, cit., nn. 3-5, pp. 5-19.



polemica sull'obiezione di coscienza prevista dalla legge n. 194 del 22 maggio 1978³², si deve rilevare come la citazione riportata dall'Autrice in relazione al nr. 2 della *Nota sulla moralità dell'uso di alcuni vaccini anti-Covid-19* (21 dicembre 2020), proveniente dalla Congregazione per la Dottrina della Fede³³, non pare in alcun modo qualificabile come un'*apertura* della Chiesa cattolica all'utilizzo del materiale fetale. Infatti, al nr. 3, il Dicastero puntualizza quanto previamente affermato:

“È da sottolineare tuttavia che l'utilizzo moralmente lecito di questi tipi di vaccini, per le particolari condizioni che lo rendono tale, non può costituire in sé una legittimazione, anche indiretta, della pratica dell'aborto, e presuppone la contrarietà a questa pratica da parte di coloro che vi fanno ricorso”³⁴.

Ancora più esplicitamente, al nr. 4, si legge: “Infatti, l'uso lecito di tali vaccini non comporta e non deve comportare in alcun modo un'approvazione morale dell'utilizzo di linee cellulari procedenti da feti abortiti”³⁵.

Altro aspetto problematico è il seguente:

“A nulla rileva la motivazione secondo la quale il dato anagrafico risponde a esigenze di riconoscimento del loculo, poiché la madre non ha disposto l'inumazione e dunque si rende inutile

³² Cfr. S. BALDASSARRE, *A come aborto*, cit., n. 4, pp. 14-16. Ivi emerge una censura al diritto di cui all'art. 9, il quale viene visto come contraddittorio, rispetto al diritto della donna di abortire. In realtà, le problematiche logistico-organizzative derivanti dalle percentuali altissime di personale medico obiettore non possono giustificare in alcun modo eventuali ridimensionamenti dell'obiezione di coscienza. La legge n. 194 del 1978 prevede esplicitamente due diritti: quello della donna di abortire e quello del personale medico obiettore di non cooperare all'IVG. A tal riguardo, quindi, nessuna gerarchia dei diritti può essere ravvisata, nel senso che la volontà della donna di abortire non può essere tutelata a discapito della volontà del personale medico obiettore di non cooperare a una condotta reputata contraria alle proprie convinzioni morali. Detto in modo ancora più diretto: il fatto che l'esercizio del diritto di abortire sia reso difficile da coloro che praticano l'obiezione di coscienza è un problema delle strutture sanitarie – ex art. 9, quarto comma –, che non può essere “scaricato” sulla singola persona (sia essa la donna che vuole abortire o il personale medico che non vuole cooperare all'aborto).

³³ Cfr. S. BALDASSARRE, *A come aborto*, cit., n. 2, p. 4 s., nt. 12.

³⁴ Le consultazioni della *Nota* sono state effettuate online in https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20201221_nota-vaccini-anticovid_it.html (accesso al 14.4.2021).

³⁵ Quindi, volendo ragionare *a contrariis*, pare comprensibile che, almeno per la Chiesa cattolica, sarebbe moralmente accettabile – financo preferibile, servendosi del criterio del male minore – non avere alcun vaccino ottenuto da linee cellulari abortive, se questa fosse la conseguenza dell'assenza di interruzioni di gravidanza.



l'individuazione di una tomba non richiesta; inoltre il loculo viene di norma contrassegnato con i dati anagrafici del defunto³⁶.

Va notato che l'affermazione dell'Autrice presenta un'evidente petizione di principio: infatti, presuppone che solo la madre possa chiedere l'inumazione del feto abortito e che, dunque, in assenza di tale istanza, non vi sarebbe alcuna esigenza di identificare il tumulo.

Innanzitutto, l'art. 7 d.p.r. n. 285 del 1990 autorizza, esplicitamente, anche altri soggetti a chiedere la sepoltura dei prodotti del concepimento, con ciò rendendosi necessaria l'apposizione di un riferimento identificativo incontrovertibile sul tumulo.

Si consideri, poi, che non è detto che solo chi abbia chiesto l'inumazione sia interessato a onorare le spoglie del feto: ad esempio, si pensi al padre che, oltre a non avere alcuna voce in capitolo sulla scelta abortiva - *ex art. 5 legge n. 194 del 1978* -, altrimenti si vedrebbe privato anche della possibilità di visitare la tomba del proprio figlio.

Ulteriore punto problematico si ravvisa ove l'Autrice sostiene che "la Asl avrebbe dovuto fornire i prodotti abortivi in forma anonima"³⁷.

Ciò, evidentemente, non fa altro che riproporre il tema dell'identificabilità dei tumuli, in quanto ben potrebbe accadere che una madre - o chi per essa - desideri, a distanza di tempo, fare visita alle spoglie del feto abortito: se la tumulazione avvenisse in forma veramente anonima, sarebbe impossibile indicare con certezza il luogo di sepoltura.

Se mai, si può ragionare sull'opportunità di evitare di esporre pubblicamente dati identificativi diretti, procedendo, invece, ad apporre dei codici, i quali, comunque, richiederebbero la conservazione di appositi registri dai quali risalire ai nominativi, in caso di richiesta. Va da sé che detti registri dovrebbero essere accessibili, senza contare che, difficilmente, nei medesimi si potrebbe non fare riferimento alla madre; infatti, con quale altro criterio inequivocabile si potrebbe garantire il riconoscimento della sepoltura, nell'eventualità che, in un futuro prossimo o remoto, qualcuno - financo la madre stessa - fosse interessato a fare visita alle spoglie del feto abortito?

Si noti, infine, la censura rivolta all'utilizzo di *default* della croce come simbolo funerario, in quanto sarebbe imposto senza il consenso della madre e, comunque, non avrebbe un senso inclusivo³⁸.

³⁶ S. BALDASSARRE, *A come aborto*, cit., n. 3, p. 7.

³⁷ S. BALDASSARRE, *A come aborto*, cit., n. 3, p. 8.

³⁸ Cfr. S. BALDASSARRE, *A come aborto*, cit., spec. n. 3, p. 8, e n. 4, p. 9.



In realtà, trattasi di obiezione che non pare ricevibile. Infatti, come visto, in capo alla madre non è riconosciuta alcuna facoltà di opporsi al seppellimento del feto abortito, *ex art. 7 d.p.r. n. 285 del 1990*: pertanto, *a fortiori*, non si capisce in forza di cosa la medesima potrebbe contestare l'apposizione di una croce su quanto espulso. A ogni modo, onde evitare contestazioni, basterebbe che, laddove vi fosse un'esplicita contrarietà della donna all'inumazione del prodotto del concepimento, l'ASL provvedesse a chiedere all'interessata come preferisca che venga individuata la sepoltura del feto³⁹. Oppure, a scopo ancora più tuzioristico, la ASL dovrebbe procedere a utilizzare un semplice cippo, tutte le volte in cui non vi sia stata, a opera degli interessati *ex art. 7, quarto comma, d.p.r. n. 285 del 1990*, esplicita richiesta di utilizzo di una croce come simbolo funerario.

5. A mo' di conclusione

Difficile concludere con una sintesi di quanto sopra esposto, in quanto la materia del trattamento dei feti abortiti è tecnicamente complessa e non si presta a essere ridotta a qualche riga.

Ciò che va rimarcato con forza è che - contrariamente a quanto sostenuto dall'Autrice - non sussiste alcun obbligo, in capo alle ASL, di procedere alla distruzione indiscriminata di tutti i feti abortiti (trattandoli come rifiuti sanitari a rischio infettivo). Al contrario, tutti i prodotti del concepimento espulsi, che abbiano forma - totale o parziale - umana, dovrebbero venire trattati alla stregua delle parti anatomiche riconoscibili come umane.

Detto questo, sia concesso citare, a mo' di conclusione, *La sfera e la croce* di Chesterton: è un romanzo scritto agli inizi del XX secolo, ma può essere utile per affrontare e comprendere anche questioni di stretta attualità, come quella appena trattata.

“La sua storia è piuttosto divertente, ed è anche una perfetta allegoria di quello che può succedere ai razionalisti come te. Egli cominciò, naturalmente, con il far sparire il crocefisso dalla sua casa, dal collo di sua moglie e perfino dai quadri. Diceva, come ben sai, che quella era una forma arbitraria e fantastica, che era una mostruosità e che chi la amava lo faceva solo perché era paradossale. Dopo di questo

³⁹ Anche se, quasi certamente, una donna che si opponga alla sepoltura del feto ben difficilmente opererà per una croce come simbolo funerario.



cominciò a diventare sempre più furioso e più eccentrico, tanto che avrebbe voluto abbattere le croci che sorgevano lungo i bordi delle strade, visto che viveva in un paese di tradizione cattolica. Alla fine, giunto all'apice della follia, s'arrampicò sul campanile della chiesa parrocchiale e ne strappò la croce, agitandola nell'aria e lanciandosi in un selvaggio soliloquio, lassù, sotto le stelle. Poi, in una sera d'estate, mentre si stava dirigendo verso casa, lungo un sentiero il demone della pazzia lo prese di colpo e lo trasformò, con quella violenza che può cambiare il mondo di una persona. Si era fermato, per un momento, a fumare di fronte a un'interminabile palizzata, quando i suoi occhi si aprirono sbigottiti. Non brillava una luce, non si muoveva una foglia, ma lui credette di vedere, come in un improvviso cambiamento di scena, quella lunghissima fila di pali trasformarsi in un esercito di croci legate le une con le altre, sulla collina e giù nella valle. E fu allora che, impugnando il suo pesante bastone, corse contro la palizzata come se avesse dovuto affrontare una schiera di nemici. Miglia dopo miglia, lungo il sentiero che lo portava a casa, sradicò e spezzò tutte le assi che incontrò lungo il suo cammino. Odiava la croce e ogni palo rappresentava per lui una croce. Quando tornò a casa era ormai completamente impazzito. Si lasciò cadere su una sedia ma subito schizzò su, perché le barre incrociate che tenevano unite le sedie gli ricordavano l'intollerabile immagine. Si buttò sul letto, soltanto per ricordarsi subito che anche questo, come tutte le cose fatte a regola d'arte che lo circondavano, era stato costruito su un progetto che in qualche modo gli ricordava una croce. Distrusse quindi tutti i mobili, appunto perché erano fatti di croci. Alla fine appiccò il fuoco alla sua casa, perché anche questa era fatta di croci⁴⁰.

⁴⁰ G.K. CHESTERTON, *The Ball and the Cross* (1909), traduzione italiana. di P. MORGANTI, *La sfera e la croce*, Morganti, Treviso, 2010, cap. I, p. 25 s.



Sergio Lariccia

(professore emerito di Diritto amministrativo dell'Università "La Sapienza" di Roma, Facoltà di Scienze Politiche)

Jemolo e il diritto ecclesiastico *

SOMMARIO: 1. Premessa. Gli anni della mia conoscenza di Jemolo nei quattro anni (1953-1957) dei miei studi nella Facoltà di giurisprudenza a Roma - 2. Considerazioni generali sulla vita e le opere di Jemolo - 3. L'attività didattica e scientifica di Jemolo nel ventennio fascista - 4. I primi anni del secondo dopoguerra. Confessioni, esami di coscienza, ricerca di responsabilità, dubbi, perplessità e interrogativi - 5. Inizio di una nuova storia: il contributo di Jemolo alla vita democratica in Italia - 6. Il modello del concordato per la disciplina dei rapporti fra stato italiano e chiesa cattolica - 7. La voce della coscienza: la coscienza laica. Laicità e separazione tra Stato e chiese - 8. Partecipazione di Jemolo alla commissione per la revisione del concordato - 9. Gli anni settanta del Novecento - 10. Conclusione.

1 - Premessa. Gli anni della mia conoscenza di Jemolo nei quattro anni (1953-1957) dei miei studi nella Facoltà di giurisprudenza a Roma

Nel periodo in cui concludevo la preparazione del testo di questa mia relazione ho avuto due brutte notizie: il 1° e il 3 dicembre del 2020 sono scomparsi Luciano Guerzoni e Giuseppe Dalla Torre, due carissimi amici e colleghi. Io, Luciano e Giuseppe siamo stati allievi del Prof. Lorenzo Spinelli, a sua volta allievo prediletto del Prof. Arturo Carlo Jemolo; in tante occasioni e circostanze abbiamo discusso con passione temi e problemi del diritto ecclesiastico e, ciascuno con le proprie sensibilità personali e tendenze culturali, abbiamo contribuito allo studio e alla valutazione delle opere di Jemolo. Ora, della scuola di Lorenzo Spinelli, rimango solo io, in una condizione che mi provoca grande dolore.

Mi è stato assegnato il compito di parlare, con riferimento alla disciplina e alle ricerche di *Diritto ecclesiastico*, di Arturo Carlo Jemolo, che,

* Il contributo, non sottoposto a valutazione, riproduce il testo della relazione di cui si è data parziale lettura nel convegno su "*Libertà, dubbio, coscienza morale: l'eredità di un Maestro: Arturo Carlo Jemolo*" (Roma, 22 aprile 2021) organizzato dalla professoressa Beatrice Serra (Università "La Sapienza" di Roma, Facoltà di Giurisprudenza).



nell'Italia, prima liberale, poi fascista e infine democratica del secolo scorso, non è stato soltanto uno dei personaggi più rappresentativi della cultura ma anche un protagonista della vita politica e sociale del nostro Paese nei tre periodi della sua vita; la sua produzione scientifica e la sua attività di docente si svolsero, nei primi anni di formazione e di insegnamento, in periodo liberale, durante l'intera durata del ventennio di regime fascista (il 4 novembre del 1922 è la data della sua chiamata nella facoltà di giurisprudenza di Bologna) e, per quasi quarant'anni, nel periodo di vita democratica in Italia (Jemolo concluse l'insegnamento universitario nel 1961 e morì nel 1981).

Vorrei innanzi tutto ricordare una circostanza che mi riguarda: al contrario di alcuni bravi colleghi che hanno parlato e parleranno in questo convegno, io ho conosciuto e a lungo frequentato il professor Jemolo (professore di *Diritto ecclesiastico* a Roma dal 1933): prima, nei quattro anni del mio corso di laurea in giurisprudenza (1953-1957): Jemolo è stato mio professore di *Diritto ecclesiastico* nel corso dell'anno accademico 1954-'55). Natalino Irti, con riferimento a quegli anni, ha ricordato

“lo stile singolarissimo di Jemolo, quel suo procedere per scorsi e digressioni, quella prosa ripiegata e sofferta (era anche il tono delle lezioni pomeridiane, lì, a metà degli anni Cinquanta, nell'aula seconda della Facoltà giuridica di Roma), quel moralismo venato di amarezza e di rimpianto”¹.

Poi, ho avuto occasione di frequentare a lungo Jemolo nei primi sei mesi del 1969, quando, su proposta del Prof. Pio Ciprotti, con il quale, nella sessione estiva dell'anno accademico 1961-'62, mi ero laureato in *Diritto canonico* nell'Università lateranense, e al quale sono succeduto, dal 1° novembre 1984, sulla cattedra di *Diritto ecclesiastico italiano e comparato* nella facoltà di scienze politiche dell'università La Sapienza di Roma, venni designato a svolgere le funzioni di segretario della commissione ministeriale per la riforma del concordato lateranense, presieduta dal ministro di grazia e giustizia, l'onorevole professore Guido Gonella: conservo tuttora un vivo e piacevole ricordo dell'insegnamento e dei tratti salienti della personalità di Jemolo e parlare e scrivere con riferimento alla sua attività di docente e di studioso è un privilegio che assume per me un particolare e importante significato.

Occorre ricordare in proposito che, nella sua lunga vita, Jemolo ha pubblicato, senza interruzione, libri, saggi e articoli sui giornali. Con

¹ N. IRTI, *Prefazione a A.C. JEMOLO, La crisi dello Stato moderno* (1954), ristampa, Einaudi, Torino, 1991, pp. IX-XV, specialmente p. IX.



riferimento ai testi non giuridici, oltre a quelli ricordati nei vari paragrafi di questo scritto, ricordo i seguenti quotidiani, settimanali e mensili: *La Stampa* di Torino (sulla quale Jemolo pubblicò oltre 1200 articoli), *Il Mondo* di Mario Pannunzio, *L'Espresso*, *Il Ponte* di Calamandrei (complessivamente 114 articoli: il primo suo articolo venne pubblicato nella prima annata del 1945, l'ultimo nell'annata 1981, l'anno della sua morte), *L'Astrolabio* di Ferruccio Parri, *Belfagor* di Luigi Russo, *La Cultura* di Guido Calogero, la *Nuova Antologia* di Giovanni Spadolini, *Il Politecnico* di Elio Vittorini, *Ulisse* di Maria Luisa Astaldi, *Meridiano*, *Realtà politica*, la *Nuova Europa*.

La riflessione sulla figura di Jemolo e sulla sua eredità nella cultura italiana sarà qui considerata con speciale riguardo ai tre aspetti - *libertà, dubbio, coscienza morale* - che sono stati espressamente indicati da chi ha organizzato questo convegno: mi riferisco in particolare alla prof. Beatrice Serra, che ringrazio per avermi affidato questo gradito e impegnativo compito.

Con riferimento al periodo dei miei anni universitari ritengo opportuno sottolineare il forte rapporto di amicizia fra Jemolo e Calasso, un autentico sodalizio, che, nonostante i quindici anni di differenza di età, si venne consolidando negli anni nei quali Jemolo e Calasso insegnavano nella stessa facoltà dell'università romana. Jemolo e Calasso svolsero le funzioni, rispettivamente, di direttore dell'istituto di diritto pubblico (ininterrottamente, dal 1937 al 1956, anno della chiamata di Carlo Esposito e del suo inizio di direzione del medesimo istituto)² e di preside della facoltà di giurisprudenza (dal 1955 al 1965).

Dal loro insegnamento ho appreso tanto: non ho dimenticato le gite con i miei *colleghi* di corso universitario³, in particolare, ho potuto comprendere che cosa significhino la "passione per l'università" e il senso e la storicità del diritto, la consapevolezza della dimensione temporale del diritto che aiuta l'interprete ad ancorarsi alle esigenze della società; ho appreso soprattutto l'importanza della storia nella valutazione del diritto

² A.C. JEMOLO, *Francesco Calasso politico*, in *La rassegna pugliese*, 1966, aprile, ristampato, con qualche modifica, come *Prefazione* a F. CALASSO, *Cronache politiche di uno storico (1944-1948)*, La Nuova Italia, Firenze, 1975, pp. VII-XV.

³ Ho tuttora una viva memoria delle gite domenicali che Calasso, mio professore di *Storia del diritto italiano*, organizzava per i numerosissimi studenti che frequentavano le sue lezioni, in silenziosa e appassionata ammirazione per le sua capacità didattiche e la sua professione dell'arte oratoria, oltre che per la sua sconfinata cultura.



dell'Italia democratica⁴: esperienze e insegnamenti che tuttora ritengo fondamentali nella formazione della mia personalità.

2 - Considerazioni generali sulla vita e le opere di Jemolo

Jemolo nacque a Roma il 17 gennaio 1891; dopo la morte del padre, nel 1905, si trasferì con la madre a Torino dove frequentò prima il liceo Alfieri e poi la facoltà giuridica, presso la quale si laureò nel 1911 discutendo la tesi di laurea con il prof. Francesco Ruffini su *La questione della proprietà ecclesiastica nel Regno di Sardegna e nel Regno d'Italia (1848-1888)*.

Nel suo bellissimo libro autobiografico *Anni di prova* Jemolo rievocerà gli anni dei suoi studi scolastici e universitari, ricordando le ragioni del suo debito di gratitudine nei confronti di coloro che, come Luigi Einaudi e Francesco Ruffini, rappresentarono sempre i suoi modelli di rigore morale, coerenza e sobrietà. Tornato a Roma il 29 dicembre 1911, lavorò presso il fondo per il culto del ministero della giustizia e al ministero dei lavori pubblici fino al 1920, quando iniziò la sua attività di avvocato e la sua carriera universitaria che si svolse nelle sedi di Torino, Roma, Sassari, Bologna Milano e poi di nuovo Bologna, infine, dal 1933, università di Roma: 1° luglio 1916, libera docenza in *Diritto ecclesiastico*; 2 maggio 1919, decreto di trasferimento della libera docenza da Torino a Roma; 16 dicembre 1920, decreto di nomina a professore straordinario di *Diritto ecclesiastico* nella facoltà di giurisprudenza dell'università di Sassari); dal novembre del 1922, insegnò a Bologna *Diritto ecclesiastico e Diritto amministrativo* e, come incaricato, dal 1930 al 1934, *Istituzioni di diritto pubblico*, dal 1925 al 1927, a Milano, nell'università cattolica del s. Cuore, *Diritto pubblico ed ecclesiastico* e *Diritto ecclesiastico*, dal 1927 al 1933, di nuovo a Bologna e infine a Roma nella facoltà di giurisprudenza, *Diritto ecclesiastico*, dal 1933 all'anno della pensione.

Negli stessi anni svolse con impegno e grandi risultati la professione di avvocato: come dichiarò Jemolo, due attività, quelle di avvocato e di professore universitario, "non felici per chi è di temperamento angosciato, tutt'altro che sicuro di sé. Il lavoro a me

⁴ Quando ho letto, su *la Repubblica* di domenica 20 settembre 2015, alle pp. 54-55, le parole del mio caro amico Stefano Rodotà dedicate al ricordo del suo professore Jemolo ("infine ci fu Arturo Carlo Jemolo che insegnava diritto ecclesiastico. Con lui compresi cos'era la dottrina del diritto"), mi sono rallegrato di avere pubblicato il mio libretto *Arturo Carlo Jemolo. Un giurista nell'Italia del Novecento*, Carocci, Roma, 2015.



confacente è sempre stato soltanto quello di scrivere, nell'isolamento e nel silenzio"⁵.

Riprendendo una valutazione contenuta in un ottimo volume di Paolo Valbusa al quale rinvio⁶, le direttrici lungo le quali si muove il pensiero di Jemolo sono in particolare le seguenti: riforma dello Stato⁷, realizzazione di una società democratica e liberale⁸; instaurazione, nel solco della migliore tradizione risorgimentale, di una rigida separazione fra stato e chiese⁹, capace di eliminare quelle mortificanti commistioni tra potere civile e potere ecclesiastico iniziate nel ventennio del regime fascista, soprattutto dopo la stipulazione dei patti lateranensi, ma rimaste inalterate anche negli anni dell'Italia democratica; direttrici originate da discussioni di temi di carattere politico, giuridico, storico, religioso, economico e sociale, esaminati con una tendenza di accentuato moralismo e con la particolare sensibilità di uno studioso cattolico e liberale, liberale e cattolico sempre impegnato nell'esprimere la dicotomia tra fede e politica e con un orientamento politico assai vicino a quello di Norberto Bobbio, Piero Calamandrei, Guido Calogero, Tristano Codignola, Alessandro Galante Garrone, Augusto Monti, Ernesto Rossi, Gaetano Salvemini: uomini la cui assenza si avverte sempre più in una società, come l'attuale, caratterizzata dalla indifferenza per la realizzazione di obiettivi al cui raggiungimento essi dedicarono ogni loro energia.

3 - L'attività didattica e scientifica di Jemolo nel ventennio fascista

⁵ *Anni di prova*, Vicenza, Neri Pozza, 1969, p. 199.

⁶ **P. VALBUSA**, *I pensieri di un malpensante. Arturo Carlo Jemolo e trentacinque anni di storia repubblicana*, Marsilio, Venezia, 2008.

⁷ Cfr. in particolare il volume di **A.C. JEMOLO**, *La crisi dello Stato moderno*, Libri del tempo, 13, Laterza, Roma-Bari, 1954; **ID.**, ristampa, 1991, con *Prefazione* di **N. IRTI** e *Introduzione* di **F. MARGIOTTA BROGLIO**.

⁸ Cfr. in particolare il volume di **A.C. JEMOLO**, *Società civile e società religiosa (1955-1958)*, Einaudi, Torino, 1959.

⁹ Sin dal 1913 Jemolo cominciò a dedicare attenzione al tema della separazione tra Stato e Chiesa cattolica, in occasione di una sua recensione al libro su questo argomento di Mario Falco, pubblicato lo stesso anno presso la casa editrice Bocca di Torino: la recensione è pubblicata in *Riv. dir. pubblico*, 5, 1913, pp. 447 ss. Molti anni dopo, Jemolo scriverà «Non mi sembra di essermi allontanato da quella che è la direttiva in cui mi formai ventenne, sotto la guida dei grandi maestri»: *Beneficienza ecclesiastica e laica*, in **AA. VV.**, *Studi in onore di Petro Agostino d'Avack*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1976, p. 805 ss.



Per valutare la complessiva opera di Arturo Carlo Jemolo è necessario considerare, sia pure sinteticamente, la sua produzione scientifica e la sua attività didattica negli anni precedenti la chiamata nella sede romana.

Il 4 novembre 1922 la facoltà di giurisprudenza dell'università di Bologna accoglie la domanda di trasferimento dall'università di Sassari di Arturo Carlo Jemolo, che il 1° gennaio 1923 prende servizio come professore di *Diritto ecclesiastico*; il 21 marzo trasferisce la residenza da Roma a Bologna e inizia a praticare l'attività forense presso lo studio dell'Avvocato Enrico Redenti, con decorrenza dal 17 luglio dell'iscrizione all'albo degli Avvocati di Bologna. Nel 1924 Jemolo ottiene la promozione a professore ordinario di *Diritto ecclesiastico*, con decorrenza dal 1° luglio; il 12 dicembre dello stesso anno la facoltà di giurisprudenza dell'università di Bologna delibera il conferimento dell'incarico di *Diritto ecclesiastico*, dopo averlo chiamato a ricoprire la cattedra di *Diritto amministrativo* (con decorrenza dal 16 gennaio 1925).

Arturo Carlo Jemolo è stato direttore dell'*Archivio giuridico "Filippo Serafini"* dal 1964 al 1981, ma sin dal 1922 egli svolse un intenso lavoro di collaborazione e di redazione per la gloriosa rivista: sessant'anni di impegnativa e appassionata attività culturale e scientifica¹⁰.

Oltre che con lo scambio dei propri scritti e il confronto sui vari temi in essi considerati, la collaborazione scientifica fra Giorgio del Vecchio e Arturo Carlo Jemolo si concretizzò per molti anni nel comune impegno per la rivista *Archivio Giuridico "Filippo Serafini"*; e infatti, per specifico e costante impulso di Del Vecchio, direttore dell'*Archivio giuridico* dal 1921 al 1938¹¹, Jemolo cooperò alla *Rivista* nella triplice veste di autore di saggi, di recensioni¹² e di referenze¹³.

¹⁰ Cfr. **B. SERRA**, *Giorgio Del Vecchio e Arturo Carlo Jemolo, Frammenti di un carteggio, Crisi della legge e aporie della scienza del diritto positivo: il dialogo fra Giorgio Del Vecchio e Arturo Carlo Jemolo tra le due Guerre*, Relazione presentata al Convegno sul tema *I Filosofi del diritto alla Sapienza tra le due Guerre*, organizzato dal Dipartimento di Studi Giuridici, Filosofici ed Economici della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma "Sapienza" (Roma, 21-22 ottobre 2014), pubblicato negli atti del Convegno e in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 30 del 2014: cfr. in particolare il § 3.b - (segue): b) *Il lavoro per l'Archivio Giuridico "Filippo Serafini"*. È grazie alla preziosa ricerca della Prof. Serra che è possibile individuare alcuni importanti elementi di valutazione del lavoro di Jemolo collaboratore dell'antica rivista modenese.

¹¹ Dal 1910 al 1920 era stata interrotta la pubblicazione della *Rivista*. Nel 1938 Giorgio Del Vecchio fu costretto a lasciare la direzione della *Rivista* per effetto delle leggi razziali.

¹² Cfr. tra le tante recensioni **A.C. JEMOLO**, *Recensione a Mario Falco, Introduzione allo studio del Codex Iuris Canonici*, Bocca, Torino, 1925, in *Arch. Giur. "Filippo Serafini"*, 10, 1925, pp. 158-64; **ID.**, *Intorno ad un manuale di diritto ecclesiastico*, *ivi*, 21, 1931, pp. 131-48.



Nel carteggio dell'epistolario fra Jemolo e Del Vecchio sono numerose le lettere nelle quali Del Vecchio chiede a Jemolo di recensire i volumi arrivati all'*Archivio*, come pure lettere nelle quali è lo stesso Jemolo che, di propria iniziativa, invia alla redazione della Rivista recensioni su opere che ritiene meritevoli di essere recensite; per iniziativa di Del Vecchio, nel 1932, morto Pietro Bonfante, Jemolo fu chiamato a integrare il Consiglio direttivo dell'*Archivio giuridico*¹⁴, del quale diventerà Direttore nel 1964¹⁵.

L'8 gennaio 1925 accetta il trasferimento dalla cattedra di *Diritto ecclesiastico* a quella di *Diritto amministrativo* (con parere favorevole emesso il giorno successivo dal ministero della pubblica istruzione). Dal 16 gennaio inizia l'insegnamento del *Diritto amministrativo* nella facoltà di giurisprudenza di Bologna, mantenendo l'incarico di *Diritto ecclesiastico*. Il

¹³ Dalle numerose bibliografie degli scritti di Jemolo [cfr., tra le altre, F. VECCHI (a cura di), *Bibliografia*, in *Arturo Carlo Jemolo: vita ed opere di un italiano illustre. Un professore dell'Università di Roma*, a cura di G. CASSANDRO, A. LEONI, F. VECCHI, Napoli, Jovene, 2007, pp. 54-190 e, più di recente, S. LARICCIA, *Arturo Carlo Jemolo. Un giurista nell'Italia del Novecento*, cit., *Bibliografia*, pp. 177-202], risulta che, nel periodo degli anni 1922-1975, Jemolo pubblicò sull'*Archivio giuridico "Filippo Serafini"* quaranta contributi fra saggi, recensioni, referenze e scritti vari.

¹⁴ Nel carteggio si rinviene sia la lettera, del 18 dicembre 1932, con la quale Del Vecchio propone a Jemolo di entrare nel Consiglio direttivo dell'*Archivio Giuridico*, sia la lettera di risposta, su carta intestata dell'Università di Bologna, con la quale Jemolo, il 19 dicembre 1932, accetta, riconoscendo, l'invito.

¹⁵ Sulla complessa vicenda della successione di Jemolo a Vincenzo Arangio Ruiz nella direzione dell'*Arch. giur. "Filippo Serafini"*, cfr. F. VECCHI, *Dalla cattedra di Roma al suo epilogo personale: gli anni della maturità e del pessimismo*, in *Arturo Carlo Jemolo: vita ed opere di un italiano illustre. Un professore dell'Università di Roma*, cit., pp. 26-39, specialmente p. 36. Nel carteggio pubblicato da B. SERRA, *Giorgio Del Vecchio e Arturo Carlo Jemolo, Frammenti di un carteggio*, cit., vi sono due lettere: una, datata 9 gennaio 1965, di Del Vecchio a Jemolo, che, nel congratularsi con Jemolo per la nomina a direttore dell'*Archivio Giuridico*, gli augura lo stesso successo da lui avuto nei diciotto anni nei quali diresse la *Rivista*, e l'altra di Jemolo a Del Vecchio, dell'11 gennaio dello stesso anno, nella quale Jemolo, nel ringraziare per le congratulazioni, dichiara di avere accettato solo per fare arrivare l'*Archivio giuridico* al secolo di vita: di fatto, la direzione sarà nella mani del condirettore e suo allievo Lorenzo Spinelli. In quel periodo io collaboravo come assistente del Prof. Spinelli e ricordo bene l'impegno del mio Maestro per le esigenze di stampa della casa editrice Mucchi, dove spesso mi recavo per adempimenti di vario genere. Nel 1971, quando Domenico Barillaro insegnava a Modena e io insegnavo nella Facoltà di Giurisprudenza di Cagliari, la Direzione era affidata ai professori Jemolo, Roberto Ago, Antonio Amorth, Francesco Messineo, Carlo Guido Mor e Lorenzo Spinelli e la Redazione era composta da me e dai miei amici carissimi Giorgio Berti, Francesco Cavazzuti, Renzo Costi, Luciano Guerzoni e Giovanni Marani.



26 settembre la facoltà di giurisprudenza dell'università cattolica del sacro cuore di Milano delibera la chiamata a professore stabile di *Diritto pubblico ed ecclesiastico*, sottolineando nel verbale l'opportunità di conferire l'incarico in materie affini.

Il 1° maggio dello stesso anno è pubblicato su "Il Mondo" il "Manifesto degli intellettuali antifascisti" di Benedetto Croce: tra le altre firme¹⁶ figura quella di Jemolo¹⁷. Il 28 novembre 1925 il Ministero della

¹⁶ Tra gli altri giuristi che, oltre a Jemolo, sottoscrissero il "Manifesto" ricordo Piero Calamandrei, Giuseppe Chiovenda, Vincenzo Del Giudice, Mario Falco, Enrico Finzi, Francesco Ruffini, Silvio Trentin.

¹⁷ Il 21 marzo 1948, nella rivista *Risorgimento liberale*, Benedetto Croce, con riferimento a un trafiletto di Umberto Morra, pubblicato in *Il Nuovo Corriere* dell'11 marzo 1948, nel quale si ricordava che anche Croce, in un momento drammatico della storia italiana, nel 1925 aveva lanciato il famoso "Manifesto degli intellettuali antifascisti", aveva osservato che il suo era in realtà la confutazione di un "Manifesto degli intellettuali fascisti" dovuto alla penna, come egli si espresse in quell'occasione, di un "professore di filosofia" e pubblicato il 21 aprile 1925: una dichiarazione *politica*, dunque, di "uomini raccolti in una stessa fede politica; e se fra essi abbondavano gli uomini di cultura, ciò veniva dal fatto che i partiti liberali sono sempre ricchi di gente colta": **B. CROCE**, *Gli intellettuali e il "manifesto" del 1925*, lettera da Napoli del 19 marzo 1948 al direttore di *Il Giornale* (di Napoli), che la pubblicò il 21 marzo, così come il *Risorgimento liberale*, con il titolo *Il marito deplorabile. Una lettera di Benedetto Croce sull'indebita ingerenza di certi intellettuali in cose politiche*; tale lettera può anche leggersi in **B. CROCE**, *Nuove pagine sparse*, Laterza, Bari, 1966, I, pp. 356-57. Con riferimento a tale questione interessante è l'osservazione di Francesco Calasso che in un articolo (*Lo scandalo degli intellettuali*) pubblicato su *Il Nuovo Corriere* (Firenze), 1° aprile 1948, ripubblicato in **ID.**, *Cronache politiche di uno storico (1944-1948)*, Prefazione di **A.C. JEMOLO**, Avvertenza di **R. ABBONDANZA** e **M. CAPRIOLI PICCIALUTI**, La Nuova Italia, Firenze, 1975, pp. VII-XXI+277, pp. 261-65, osserva: "Non so quali vicinanze e contatti possa avere lo stato d'animo dei firmatari del 1925 (le situazioni storiche non si ripetono mai, e il Croce medesimo, ripubblicando nel 1944 quegli scritti occasionali, fra cui il *Manifesto*, dichiarava di sentirli « qua e là » inattuali); so soltanto - perché il Croce mi ha insegnato a pensarlo con tutta l'opera sua e con tutta la testimonianza altissima della sua vita - che, quando l'intellettuale ritiene che il suo patrimonio spirituale venga insidiato da forme politiche o economiche oppressive o aggressive, e insorge a difenderlo, impegna tutta quanta la sua umanità: perché egli sa che la sua protesta è valida non in quanto resta racchiusa e covata nell'orto angusto della sua casta, ma solo in quanto abbia risonanza in tutti gli spiriti liberi - che possono anche essere quelli del più umile dei contadini o dei minatori - e anche unicamente in ragione diretta di quella umanità che egli ha impegnata e commossa. Sconsiderato, vanesio od ingenuo; ma uomo". Calasso si riferiva all'osservazione di Croce, critica nei confronti dei sottoscrittori di un noto manifesto, sottoscritto anche da Calasso, nel quale, prima delle elezioni del 18 aprile 1948, si esortava a non votare per il Fronte, raffigurando l'effigie di Garibaldi (simbolo elettorale dei socialcomunisti); Croce si chiese come dovessero interpretarsi « codesti interventi collettivi » e rispose senza ombra di dubbi con una triplice classificazione: « o un atto inconsiderato; o un lasciarsi andare alla vanità di



pubblica istruzione emette parere favorevole al trasferimento da Bologna a Milano per l'insegnamento di *Diritto pubblico ed ecclesiastico*. Tale insegnamento prosegue fino al 15 ottobre del 1927; il 16 ottobre 1927 viene redatto il verbale della delibera di trasferimento a professore stabile in *Diritto ecclesiastico* dall'università cattolica del sacro cuore di Milano all'università di Bologna, dove insegnò, come professore ordinario, fino al 1933.

Nel periodo di insegnamento nell'università cattolica di Milano viene pubblicato il volume - *Elementi di diritto ecclesiastico*¹⁸, - impostato, dopo l'*Introduzione*, sulla distinzione fra la parte dedicata a *Il diritto della Chiesa* (pp. 21-254) e la parte riguardante *Il diritto dello Stato italiano* (pp. 255-479) -: un volume di grande importanza e tuttora prezioso per la ricchezza dei dati bibliografici e per la valutazione complessiva dello studio e dell'insegnamento del diritto canonico e del diritto ecclesiastico nell'Italia dei primi decenni del Novecento.

Per quanto riguarda la valutazione delle prime scelte di politica ecclesiastica nei primi cinque anni dopo l'avvento del fascismo in Italia, Jemolo scrive:

“Sotto il governo fascista si è realizzato ciò che era sempre apparso impossibile: relazioni cordialissime tra Chiesa e Stato pur senza instaurazione di relazioni ufficiali tra S. Sede e Governo italiano, senza risoluzione della questione romana”¹⁹.

richiamare sopra di sé l'attenzione; o un partecipare, consapevole e inconsapevole, a coperti maneggi; e inganni di partiti politici »: cfr. **B. CROCE**, *Gli intellettuali e la politica*, nel *Risorgimento liberale* e nel *Giornale* di Napoli del 6 marzo 1948, ripubblicato in *Nuove pagine sparse*, cit., in loc. cit.

¹⁸ Vallecchi, Firenze, 1927, pp. 479: *ivi*, p. 5, la dedica *Al mio maestro Francesco Ruffini con devota gratitudine e profondo affetto*. Nella Premessa (*ivi*, pp. 7-9) Jemolo osserva: «Ho scritto in testa al libro con affetto e gratitudine infinite il nome del maestro che mi indirizzò a questi studi. Non posso non associargli il nome di Mario Falco, amico fraterno prima che collega. Questo, come tutti i miei scritti è un po' anche suo: frutto di lunghe discussioni, dove non di rado ci siamo trovati e siamo rimasti discordi, ma dove ho approfittato non poco dell'acutissimo suo senso critico, della sua ampissima cultura, della sua conoscenza perfetta del vigente diritto della Chiesa e della letteratura canonistica contemporanea. Anche a lui, la cui amicizia sicura annovero tra le mie ricchezze, offro dunque questo libro: con l'augurio che il trovarci riuniti nella stessa città, in due Facoltà che sono tra loro in nobile e generosa gara, possa essere per entrambi sprone a più intenso lavoro». Utile, molto utile, la lettura della recensione al volume di Jemolo, di **A. GEMELLI**, *Nuovi studi di dottrine religiose*, in *Riv. di filosofia neoscolastica*, 20, 1928, n. 4-5, p. 329 ss.

¹⁹ **A.C. JEMOLO**, *Elementi di diritto ecclesiastico*, cit., p. 249.



E con specifico riferimento alla legislazione fascista in tema di diritto ecclesiastico vigente nello Stato italiano, Jemolo si limita a ricordare come

“siasi posto mano alla revisione della legislazione formatasi negli anni del Risorgimento per rescinderne quanto è frutto di un periodo di lotta tra Stato e Chiesa ormai superato; come siasi abbandonata la tendenza ad affermare sempre più la laicità dello Stato, la sua identità di posizione di fronte ad ogni fede religiosa; come siasi riaffermato, particolarmente nelle nuove direttive tracciate dall’insegnamento primario e secondario, il valore grande che lo Stato riconosce alla religione come elemento per la formazione morale del cittadino ed al cattolicesimo come fede e dottrina sì strettamente connessa a tutta la storia ed alla formazione del nostro popolo, a tutta la sua cultura, da costituire un elemento essenziale ed incancellabile della italianità”²⁰.

Nell’ultima parte del brano sopra citato, Jemolo si riferisce agli effetti della riforma Gentile in materia scolastica del 1923. Un ignoto lettore del volume, che tanti anni fa ho acquistato a Bologna su una bancarella di libri usati, ha aggiunto a margine della pagina sopra ricordata, scrivendo con la matita, la seguente annotazione critica: “e tu che ne pensi? Nulla!”²¹.

Colpisce in effetti il silenzio di Jemolo, non soltanto con riferimento alla fase iniziale del fascismo e alle sue tendenze particolarmente significative in quel periodo ma anche riguardo al tema delle libertà. Manca qualunque cenno alle libertà di cittadini, otto righe sono dedicate al processo di laicizzazione degli istituti statali, rapido e sommario è il rilievo riconosciuto alla disciplina normativa riguardante le confessioni religiose diverse dalla cattolica, con riferimento alla quale, dopo avere ricordato che la Chiesa cattolica ha conservato nella legislazione italiana una posizione di “confessione dominante”, «che si è rinsaldata nell’ultimo decennio»,

Jemolo osserva che

“Gli altri culti non sono considerati dal legislatore se non in quanto [...] esso assicura loro una posizione, che peraltro nei suoi fini ultimi non è se non una protezione accordata ai cittadini in quel delicatissimo elemento della loro personalità morale che è il rispetto alle credenze religiose professate [...]”²².

²⁰ A.C. JEMOLO, *Elementi di diritto ecclesiastico*, cit., p. 249.

²¹ A.C. JEMOLO, *Elementi di diritto ecclesiastico*, cit., p. 249.

²² A.C. JEMOLO, *Elementi di diritto ecclesiastico*, cit., p. 268.



Le diciannove pagine 435-56, in un volume di 479 pagine, sono le uniche pagine riguardanti l'argomento de *Le confessioni diverse dalla Cattolica* [avvertenza per il tipografo, *Cattolica*: scrivere in carattere maiuscolo; ma è un aggettivo! Non importa! (nell'indice però *Cattolica* è scritto, giustamente, in carattere minuscolo)].

Nel 1930 Jemolo, come già ricordato, assume servizio come professore incaricato di *Istituzioni di diritto pubblico* presso il libero istituto superiore di scienze economiche e commerciali di Bologna²³; l'incarico durerà fino all'anno accademico 1933-34.

Il 31 ottobre 1931 presta il giuramento di fedeltà al re e al regime fascista presso la Regia Università di Bologna. Anche Jemolo, come altri 1224 professori dell'università italiana di allora, giurò

“di essere fedele [...] al Regime fascista, di osservare lealmente lo Statuto, di esercitare l'ufficio di insegnante ed adempiere tutti i doveri accademici col proposito di formare cittadini operosi, probi e devoti alla Patria e al Regime fascista”²⁴.

Nel luglio del 1933 la facoltà di giurisprudenza dell'università di Roma lo chiama con voti unanimi a succedere (dal 1° novembre successivo) a Francesco Scaduto sulla cattedra di *Diritto ecclesiastico*, che avrebbe ricoperto fino al 30 ottobre 1961. Una recente ricerca, di grande interesse, di Beatrice Serra²⁵, con la pubblicazione e la valutazione delle tante lettere di Jemolo con i colleghi Mario Falco e Giorgio Del Vecchio, ha consentito di precisare che nelle more della chiamata romana Jemolo presentò domanda di iscrizione alle Associazioni nazionali fasciste degli insegnanti e dei professori universitari e che, dopo avere accettato il trasferimento all'università di Roma, presentò domanda di iscrizione al partito fascista. Di questa seconda domanda egli parla anche a Giorgio Del Vecchio²⁶. Occorre ricordare che Giorgio Del Vecchio aderì subito, con entusiasmo e convinzione, al regime fascista²⁷.

²³ **A.C. JEMOLO**, *Lezioni di diritto costituzionale tenute nella R. Università di Bologna*. Pubblicate a cura dello studente Giuseppe Rabaglietti, “La Grafolito” Editrice Universitaria, Bologna, s.d., pp. 117-118, 170. Queste dispense dovrebbero risalire al periodo tra gli anni 1927 e 1928.

²⁴ Per affrontare il problema delle ragioni che potessero allora avere indotto Jemolo a giurare fedeltà al fascismo, soluzione scelta anche, fra i tanti che si potrebbero citare, da Norberto Bobbio, Piero Calamandrei, Guido Calogero, occorre ricordare quanto Jemolo scrisse nel suo libro di memorie scritto e pubblicato alla fine degli anni sessanta, nel 1969.

²⁵ **B. SERRA**, *Giorgio Del Vecchio e Arturo Carlo Jemolo, Frammenti di un carteggio*, cit.,

²⁶ Lettera autografa del 29 luglio 1933 su carta intestata (R. Università degli Studi di Bologna. Seminario di Applicazione Forense), datata Bologna 29 luglio 1933, indirizzata



Il 29 marzo 1934 muore Francesco Ruffini, il maestro di Jemolo nell'università di Torino, che nei suoi studi sulla libertà religiosa²⁸, aveva sostenuto il diritto all'irreligione, alla miscredenza e all'aconfessionalismo e che, in parlamento, nel 1929, si era coraggiosamente opposto alla stipulazione del Concordato lateranense, in difesa non soltanto del diritto di libertà religiosa ma di tutti i diritti di libertà, e nell'ottobre del 1931 aveva rinunciato all'insegnamento, rifiutandosi di prestare il giuramento di fedeltà al regime fascista; ai suoi funerali, a Borgofranco di Ivrea, avevano partecipato Croce, Albertini, Einaudi, Salvatorelli, Solari, Jemolo: come, di recente, ha scritto Giovanni De Luna: "Non lo sapevano, ma avevano definitivamente sepolto la tradizione liberale italiana"²⁹.

In proposito è significativo ricordare che Jemolo, quando, nel 1934, rievocerà la figura di Francesco Ruffini, sulle pagine dell'*Archivio giuridico 'Filippo Serafini'*, non dedicherà neppure un cenno alla coraggiosa decisione del suo rifiuto di giurare fedeltà al regime fascista³⁰. Jemolo scrisse il necrologio per il suo Maestro dopo aver partecipato alle esequie a Borgofranco di Ivrea, ma eludendo, per esplicita indicazione di Del Vecchio³¹, ogni riferimento al vissuto politico del Ruffini, privato della

all'Illustre Gr. Uff. prof. avv. Giorgio Del Vecchio, via Appennini 52, Roma. Al riguardo, ricordo che nel carteggio pubblicato a cura di Beatrice Serra sono riportate numerose lettere fra Jemolo e il professore di *Filosofia del diritto* Giorgio Del Vecchio, con frequenza quasi quotidiana, che consentono di ricostruire, da particolare prospettiva, la storia della copertura della cattedra di *Diritto ecclesiastico* nella facoltà giuridica di Roma.

²⁷ Cfr. **B. MONTANARI**, *Del Vecchio, Giorgio*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX Secolo)*, Diretto da I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M. N. MILETTI, il Mulino, Bologna, 2013, I, pp. 744-747, specialmente p. 746.

²⁸ **F. RUFFINI**, *Corso di diritto ecclesiastico italiano*, Torino, Bocca, 1924; **ID.**, *Il nuovo diritto ecclesiastico italiano. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 1931; **ID.**, *Diritti di libertà*, introduzione e note di **P. CALAMANDREI**, La Nuova Italia, Firenze, 1946.

²⁹ **G. DE LUNA**, *La Repubblica inquieta. L'Italia della Costituzione. 1946-1948*, Feltrinelli, Milano, 2017, p. 98.

³⁰ **A.C. JEMOLO**, *Francesco Ruffini (necrologio)*, in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 1934, pp. 110-14, specialmente p. 110.

³¹ Tale indicazione è contenuta nella lettera con la quale Giorgio Del Vecchio, anticipando la richiesta di Jemolo, lo invita a scrivere il necrologio di Ruffini per l'*Archivio giuridico*, della quale il prof. Del Vecchio era direttore: cfr. lettera dattiloscritta datata Roma, 4 aprile 1934, indirizzata a Ch.mo Sig. Prof. Avv. Arturo Carlo Jemolo, Via Zamboni 6, Bologna. Come scrive Beatrice Serra, nell'accettare il desiderato invito, Jemolo condivide l'idea di escludere nel necrologio ogni riferimento di natura politica: cfr. lettera in parte dattiloscritta e in parte autografa su carta intestata (Avv. Arturo Carlo Jemolo - Professore ordinario nella R. Università di Roma), datata Bologna, 5 aprile 1934, indirizzata all'Illustre Prof. Gr. Uff. Giorgio Del Vecchio, via Appennini, 53, Roma.



cattedra universitaria per essersi rifiutato di giurare fedeltà al regime fascista.

Nello stesso anno della sua chiamata all'università di Roma viene pubblicata la prima edizione (a stampa) delle sue *Lezioni di diritto ecclesiastico*, seguita l'anno successivo da una seconda edizione (con poche e marginali modifiche apportate al terzo e quinto capitolo): un volume più volte oggetto di nuove edizioni fino all'undicesima edizione del 1982. Una volta pubblicate le *Lezioni* del 1934, Jemolo si dedica per alcuni anni a trattazioni monografiche, ritornando a dare una esposizione completa del diritto ecclesiastico italiano soltanto verso la metà degli anni quaranta³². Di grande interesse la *Prefazione* e *l'Introduzione* dei due autori del *Codice di diritto ecclesiastico* (pubblicato nel 1937), Bertola e Jemolo³³.

Le peculiarità del manuale pubblicato da Jemolo nel 1933 emergono fin dalle prime pagine, nelle quali manca qualsiasi definizione del diritto ecclesiastico, presente in tutti gli altri manuali dell'epoca precedente, e vi sono invece alcuni paragrafi nei quali l'origine della materia, come ramo

Notizie su questo necrologio si rinvencono anche in **A.C. JEMOLO**, *Lettere a Mario Falco*, tomo II (1928-1943), a cura di M. VISMARA MISSIROLI, premessa di **F. MARGIOTTA BROGLIO**, Giuffrè, Milano, 2010, p. 269.

³² **A.C. JEMOLO**, *Elementi di diritto ecclesiastico*, 1927, cit.; **ID.**, *Lezioni di diritto ecclesiastico. Anno accademico 1930-1931*, litografato, Bologna, 1931; **ID.**, *Lezioni di diritto ecclesiastico. Il diritto ecclesiastico dello Stato italiano*, Leonardo da Vinci, Città di Castello, 1933; **ID.**, *Lezioni di diritto ecclesiastico, Il diritto ecclesiastico dello Stato italiano*, 2^a ed., Leonardo da Vinci, Città di Castello, 1934; **ID.**, *Il diritto ecclesiastico italiano e le onoranze a un Maestro*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 1936, 1, p. 243 ss.; **ID.**, *Lezioni di diritto ecclesiastico. Anno accademico 1940-1941* (a cura degli assistenti), Edizioni universitarie, Roma, 1941; **ID.**, *Lezioni di diritto ecclesiastico. Anno accademico 1942-1943* (a cura degli assistenti), La Supergrafica, Roma, 1943; **ID.**, *Corso di diritto ecclesiastico. Anno accademico 1944-1945*, Tipografia dell'Università, Roma, 1945; **ID.**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, a cura di P. GISMONTI, R. PIODA, Tipografia dell'Università, Roma, 1946; **ID.**, *Lezioni di diritto ecclesiastico. Anno accademico 1949-1950* (raccolte a cura degli assistenti), Pioda, Roma, 1950; **ID.**, *Lezioni di diritto ecclesiastico. Anno accademico 1951-1952* (raccolte a cura degli assistenti), R. Pioda, Roma, 1952; **ID.**, *Lezioni di diritto ecclesiastico. Anno accademico 1952-1953* (raccolte a cura degli assistenti), R. Pioda, Roma, 1953; **ID.**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1954; **ID.**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 1957; **ID.**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1959; **ID.**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 3^a ed. (ristampa integrata), Giuffrè, Milano, 1961; **ID.**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 3^a ed. (secondo aggiornamento alla terza edizione), Giuffrè, Milano, 1962; **ID.**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 4^a ed., Giuffrè, Milano, 1975; **ID.**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 5^a ed., Giuffrè, Milano, 1979; **ID.**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 11^a ed., Giuffrè, Milano, 1982.

³³ **A. BERTOLA**, **A.C. JEMOLO**, *Codice di diritto ecclesiastico*, Cedam, Padova, 1937: *Prefazione*, pp. I-VII, *Introduzione*, pp. IX-XIX.



dell'ordinamento giuridico, viene collegata all'esigenza di disciplinare i rapporti tra Stato e confessioni religiose, viene esposta una dura critica al valore meta-empirico dei concetti e, anziché indicare quali siano i tipi di relazioni astrattamente configurabili tra i poteri dello Stato e quelli della chiesa cattolica, si descrivono le "possibili posizioni" (disconoscimento, riconoscimento nelle forme del diritto comune, riconoscimento nelle forme del diritto pubblico) che l'ordinamento dello Stato può assumere nei confronti degli organismi religiosi³⁴. Fin dalla prima edizione delle sue lezioni risulta evidente l'intento dell'autore di evidenziare le tensioni dialettiche descritte in ogni capitolo del diritto ecclesiastico, anche a scapito della completezza espositiva che caratterizzava i *Corsi e Manuali* di diritto ecclesiastico di Mario Falco e Vincenzo Del Giudice. Nelle successive edizioni delle sue *Lezioni* assumeranno particolare rilievo le pagine dedicate al tema de *Il cittadino e il fattore religioso*.

Nel 1938 Jemolo ritenne opportuno non partecipare al consiglio della facoltà di giurisprudenza dell'università di Roma che deliberò l'espulsione e il divieto di insegnamento del professore Giorgio Del Vecchio e l'espulsione e il divieto di apprendimento di molti studenti di razza ebraica: i professori assenti alla seduta di quel consiglio furono tre; in ordine alfabetico Pietro De Francisci, Arturo Carlo Jemolo e Guido Zanobini: "eloquente", ha osservato di recente il preside della facoltà giuridica della Sapienza, prof. Oliviero Diliberto, l'assenza di Jemolo, "per il prosieguo della sua attività politica, istituzionale e culturale"³⁵.

A Jemolo spetta il merito di avere avviato il dibattito sui *concetti giuridici*, al quale parteciparono tra gli altri il filosofo Guido Calogero, i civilisti Salvatore Pugliatti e Gino Gorla, il romanista Giovanni Pugliese, il filosofo del diritto Widar Cesarini Sforza: con un saggio, pubblicato nel 1940³⁶, Jemolo non affronta soltanto la questione del significato e della funzione del "concetto", di quello che Paolo Grossi definirà, in un suo libro del 2000³⁷, «lo strumento più caro al giurista, innamorato dei cristalli

³⁴ S. FERRARI, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 182 ss.

³⁵ Cfr. la registrazione dell'intervento introduttivo del Prof. Oliviero Diliberto al convegno *La Sapienza chiede scusa. Leggi Razziali, la scuola e l'accademia: riflessioni e testimonianze*, svoltosi a Roma, nell'Aula Calasso della facoltà di giurisprudenza, il 30 gennaio 2020.

³⁶ A.C. JEMOLO, *I concetti giuridici*, in *Atti dell'Accademia delle Scienze di Torino, classe scienze morali*, vol. 75, (1939-1940), t. II, Torino, pp. 246-264, e in ID., *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. SCAVO LOMBARDO, Milano, Giuffrè, 1957, pp. 100-116.

³⁷ P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Giuffrè, Milano,



logici», ma imposta un discorso sul metodo, sul ruolo del giurista, sulla sua insensibilità al divenire storico e alle incarnazioni del potere, sulla sua “impassibilità” - come la chiamerà sette anni più tardi lo stesso Jemolo - di fronte al regime autoritario³⁸.

È un’*impassibilità*, scriverà Jemolo nel 1947, che deriva dalla convinzione della natura squisitamente formale della scienza giuridica. “Talvolta - sottolinea Jemolo - l’impassibilità fu una difesa. Non fu la posizione più eroica, ma fu ancora una posizione di resistenza”³⁹.

Nel periodo fascista il così detto “metodo giuridico” assume in Italia il ruolo di un “muro protettivo”, come lo ha definito Mario Galizia, che permette ai giuristi di

“lavorare con sufficiente distacco dalla realtà politica del momento: in molti studiosi di questo periodo un tale atteggiamento contribuisce ad accentuare la astrattezza e la staticità della tecnica di ricerca, spingendola verso un lavoro che si potrebbe dire archeologico”⁴⁰.

Certamente pesante fu l’autoritarismo del fascismo e deleteria fu la sua influenza sulla cultura italiana del ventennio; e ci furono parecchi giuristi “intruppati” - come scrive Paolo Grossi -, non importa se per convinzione o servilismo o opportunismo; e ci furono tanti giuristi “impassibili”⁴¹.

Nei suoi due libri autobiografici pubblicati a distanza di ventidue anni l’uno dall’altro - *Confessioni di un giurista*, del 1947, e *Anni di prova*, del 1969 -, vi sono al riguardo pagine che anche oggi occorrerebbe leggere e meditare, per comprendere meglio le linee, le tendenze e le ragioni degli orientamenti e dei concreti atteggiamenti assunti nel ventennio fascista da Jemolo e dagli altri studiosi che giurarono fedeltà al regime fascista⁴².

Sono sempre stato lettore assiduo e appassionato di giornali (quotidiani e settimanali) e riviste e ricordo ancora quanto mi colpì, nel 1969, la lettura delle pagine nelle quali Jemolo ricordava, con riferimento

2000, p. 138, ma vedi anche pp. 154, 181, 267, 268, 275.

³⁸ **A.C. JEMOLO**, *Confessioni di un giurista*, Giuffrè, Milano, 1947.

³⁹ **A.C. JEMOLO**, *Confessioni di un giurista*, cit., *ivi*.

⁴⁰ **M. GALIZIA**, *Diritto costituzionale. Profili storici*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 975 ss.

⁴¹ **P. GROSSI**, *Scienza giuridica*, cit., p. 139.

⁴² Sulla tormentata posizione di Jemolo negli anni dell’avvento del fascismo cfr. **C. FANTAPPIÈ**, *Il conflitto delle fedeltà. Arturo Carlo Jemolo e il fascismo*, in *I giuristi e il fascino del regime 1918-1925*, a cura di I. BIROCCHI e L. LO SCHIAVO, Roma, Tr Express, 2015, p. 159-90.



al periodo degli anni 1919-22, gli anni della sua prima collaborazione a quotidiani:

“[...] comincio col *Resto del Carlino* di Missiroli, poi Buonaiuti fa accogliere miei articoli sul *Tempo* di Naldi e quindi sul *Mondo* di Cianca che esprime il pensiero del gruppo di Amendola. Ma giunge il 28 ottobre e cala la tela. Noi ch'eravamo vissuti in regimi liberi [...] non potevamo avere una idea sia pur vaga di ciò che significhi vivere in un regime come quello fascista”⁴³.

L'argomento degli orientamenti degli intellettuali negli anni trenta tra fascismo e antifascismo e delle ragioni che possono spiegare le scelte di tanti giovani intellettuali in quegli anni è un tema sul quale si è scritto moltissimo. Come ha osservato Roberto Vivarelli,

“anche coloro che al fascismo si mantennero sempre estranei, ma che con esso pur convivevano operando in Italia come cittadini, con la realtà varia e cangiante di quel regime, dovettero in qualche modo mantenere dei rapporti: non era possibile altrimenti e non è affetto materia di scandalo. Semmai può lasciare perplessi che talvolta, più tardi, quei rapporti siano stati dimenticati o volutamente messi in ombra”⁴⁴.

In una recente, approfondita ricerca sul tema dello Stato “fascista”, Guido Melis, della sterminata bibliografia degli scritti di Jemolo, cita soltanto una sua lettera a Ernesto Buonaiuti del 3 gennaio 1925⁴⁵ e una sua nota critica a una decisione della corte dei conti del primo marzo 1941, in materia di applicazione delle leggi razziali⁴⁶ e descrive il senso di sconfitta e di isolamento di Jemolo negli anni del fascismo⁴⁷.

L'osservazione di Melis coglie nel segno considerando che “isolamento” è una parola che Jemolo ha spesso occasione di usare per descrivere le sue sensazioni, nei vari momenti della sua vita: ricordo, in particolare, alcuni passi nel suo libro *Anni di prova*⁴⁸:

⁴³ A.C. JEMOLO, *Anni di prova*, cit., p. 150.

⁴⁴ R. VIVARELLI, *La generazione di Mario Bracci*, in AA. VV., *Mario Bracci nel centenario della nascita 1900-2000*, a cura di A. CARDINI e G. GROTTANELLI DE'SANTI, il Mulino, Bologna, 2001, p. 24 ss., specialmente p. 25.

⁴⁵ G. MELIS, *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, il Mulino, Bologna, 2018, p. 282.

⁴⁶ A.C. JEMOLO, *Su una pretesa privazione di giurisdizione*, in *Foro it.*, 6, 1941, III, coll. 92-96.

⁴⁷ G. MELIS, *La macchina imperfetta*, cit., p. 561.

⁴⁸ A.C. JEMOLO, *Anni di prova*, cit., p. 195:



“E dopo il '53 sono di nuovo solo, senza più persone o fogli con cui in tema di politica, d'interessi generali, abbia un *in idem sentire*;

[...] vorrei poter sentire con quelli che mi sono stati vicini in quegli anni⁴⁹;

[...] e soffro ancora una volta di questa mia incapacità ad abbandonarmi, a far tacere questo bisogno di guardare in faccia la realtà, di riscontrare le idee con i fatti, che è stata un veleno nella mia vita⁵⁰;

“Il lavoro a me confacente è sempre stato quello di scrivere nell'isolamento e nel silenzio [...] Ogni rapporto impegnato con altri, per chi sia del nostro temperamento genera preoccupazioni, toglie la serenità: la professione avrei potuto amarla a patto che fosse senza contatti con i clienti né con i giudici⁵¹.”

E ricordo, sempre a proposito della condizione di isolamento, il testo di una lettera inviata da Jemolo a Ernesto Rossi. Da una lettera di Rossi del 2 agosto 1955 del carteggio con Gaetano Salvemini degli anni 1944-1957, avevo appreso che, nelle intenzioni di Rossi, Jemolo avrebbe dovuto essere relatore di un tema specifico su *La libertà religiosa*, nella mattina del 5 novembre 1955, prima seduta programmata per il convegno a cura degli *Amici del Mondo*⁵², ma dai miei ricordi personali dello svolgimento di quel convegno, che ebbe poi luogo soltanto nei giorni 6 e 7 aprile 1957⁵³ (dopo la morte di Piero Calamandrei, il 27 settembre 1956) e dalla consultazione del volume di Laterza che raccoglie gli atti delle

⁴⁹ A.C. JEMOLO, *Anni di prova*, cit., p. 196.

⁵⁰ A.C. JEMOLO, *Anni di prova*, cit., p. 199.

⁵¹ A.C. JEMOLO, *Anni di prova*, cit., p. 313.

⁵² La lettera è riportata in E. ROSSI, G. SALVEMINI, *Ernesto Rossi Gaetano Salvemini. Dall'esilio alla Repubblica. Lettere 1944-1957*, a cura di M. FRANZINELLI, Torino, Bollati Boringhieri, 2004, pp. 813-15: «Per il nostro convegno su “Stato e Chiesa” è meglio che tu faccia la relazione sulla libertà della scuola. Vedi però se riesci a pubblicare subito il libretto sulla libertà religiosa, con la raccolta dei fatti. Potrebbe riuscire molto utile al relatore sul primo tema (forse Jemolo o Calamandrei)», *ivi*, p. 813. Salvemini non partecipò al convegno e inviò una lettera aperta di tre pagine («Cari Amici del “Mondo” l'età avanzata e la malferma salute mi vietano di venire a Roma [...] La nostra salvezza è nelle nostre mani»: cfr. G. SALVEMINI, in L. SALVATORELLI, R. PETTAZZONI, P. BARILE, C. FALCONI, L. BORGHI, *Stato e Chiesa*, a cura di V. GORRESIO, Laterza, Bari, 1957. La relazione di Salvemini sulla libertà della scuola non venne dunque presentata, come aveva sperato Ernesto Rossi, e sul tema de *Lo Stato, la Chiesa e la scuola* intervenne Luigi Rodelli (*ivi*, pp. 181-88).

⁵³ S. LARICCIA, *La garanzia delle libertà di religione: il contributo di Paolo Barile*, in *Nuove dimensioni dei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 1990, pp. 2102-118.



relazioni e degli interventi, si deduce che Jemolo⁵⁴ non figura fra i partecipanti a quel convegno (fu invece Paolo Barile a presentare una relazione, di ben 44 pagine, su *Concordato e costituzione*⁵⁵); più volte mi ero domandato quali potessero essere state le ragioni di questa assenza, considerando che Jemolo, com'è noto, è stato uno dei principali collaboratori del settimanale *Il Mondo*, con particolare riferimento ai temi del rapporto fra Stato e Chiesa cattolica.

L'amico Andrea Becherucci, che ha pubblicato un importante carteggio delle lettere fra Rossi e Jemolo⁵⁶, mi ha gentilmente consentito di rispondere alle mie domande, inviandomi il testo di una lettera di Jemolo a Rossi, che non figura tra le lettere da lui pubblicate e penso dunque sia inedita. Il 24 ottobre 1956, su carta intestata dell'Istituto di diritto pubblico della facoltà di Giurisprudenza a Roma, negli ultimi giorni della sua direzione dell'Istituto medesimo, pregava "caldamente" Rossi di dispensarlo dalla presentazione di una relazione nel convegno su *Stato e Chiesa* e scriveva:

"Ella sa la mia riluttanza a partecipare al convegno. Sono credente e praticante, ed i miei ardimenti verso la Chiesa sono quelli che sono, ma vanno bene - per me - fino a che scrivo e parlo da solo, impegnando soltanto me stesso e non portando la responsabilità che di ciò che io scrivo e dico; e rischiano di andare dove non desidero andare allorché mi trovo in manifestazioni collettive [...]. Ma proprio non vorrei premere per spingere coloriture e manifestazioni altrui,

⁵⁴ Il tema della terza relazione del convegno svoltosi nei due giorni del 6 e 7 aprile 1957 su *Stato e Chiesa - Costituzione e Concordato* - era stato affidato a Piero Calamandrei, dal gruppo di lavoro degli *Amici del "Mondo"* costituitosi nel 1956 per l'organizzazione del convegno (Pannunzio, Piccardi, Visentini, Carandini, La Malfa, Rossi), ma Calamandrei morì il 27 settembre 1956 e la sua scomparsa indusse gli organizzatori a rivolgersi a un suo degno discepolo, il professore di diritto costituzionale Paolo Barile. In una lettera di Rossi a Salvemini, datata 7 marzo 1957, si legge: «Abbiamo sostituito Battaglia con Barile perché Battaglia è a letto di nuovo per il mal di cuore. Ma anche Barile va benissimo e potrà meglio rappresentare il pensiero di Calamandrei, che avrebbe dovuto essere relatore sullo stesso tema»: cfr. *Ernesto Rossi Gaetano Salvemini. Dall'esilio alla Repubblica*, cit., p. 947.

⁵⁵ **P. BARILE**, *Concordato e Costituzione*, IN **L. SALVATORELLI, R. PETTAZZONI, P. BARILE, C. FALCONI, L. BORGHI**, *Stato e Chiesa*, cit., pp. 50-94. Sugli scritti di Barile collegati al suo rapporto, anche professionale, con Jemolo cfr. **S. LARICCIA**, *I miei ricordi di Paolo Barile. La sua voce sulle libertà costituzionali nella società italiana è stata musica ... per le mie orecchie*, in **S. MERLINI**, a cura di, *Il potere e le libertà. Il percorso di un costituzionalista*, Firenze University Press, Firenze, 2019, pp. 137-45.

⁵⁶ **A. BECHERUCCI**, *Le lettere di Arturo Carlo Jemolo a Ernesto Rossi*, in *Nuova Antologia*, 2013, aprile-giugno, pp. 138-50.



bensì piuttosto per chiedere di essere lasciato nel mio isolamento⁵⁷.

Guido Melis, a proposito del tema dello Stato “fascista” e del comportamento dei giuristi durante il periodo del ventennio, osserva che i “maestri del diritto”

“in realtà fecero tutti, più o meno, i conti con quel tema, ma spesso lo fecero in un foro interiore nel quale sarebbe problematico penetrare. Talvolta in un non facile dialogo con la propria coscienza. Mantenero le proprie cattedre, gestirono i concorsi dei propri allievi⁵⁸, scrissero sulle loro riviste specialistiche, pubblicarono i loro libri. Per il resto si sforzarono di rinvenire nella tradizione del diritto che avevano alle spalle (quello appreso dalla generazione postrisorgimentale) i fili da tessere, in continuità, nell’intento tacito di ricomporre così l’ordito vulnerato dalla nuova legislazione fascista⁵⁹.

Può ritenersi che anche Jemolo, di fronte a una realtà consolidata (o che tale appariva ai contemporanei), negli “anni del consenso”, come li ha definiti Renzo De Felice⁶⁰,

“abbia scelto di alzare bandiera bianca venendo a patti con la propria coscienza. Una resa senza discrezione destinata a lasciare tracce durevoli nel successivo percorso morale e intellettuale del giurista romano⁶¹.

La conferma di questo atteggiamento di Jemolo negli anni del fascismo può trovarsi nella lettura di molte delle sue pubblicazioni di quel periodo e delle numerose voci enciclopediche (ben 72 voci!) che gli erano state affidate per la pubblicazione nel *Dizionario di politica*, tra le quali ricordo le più lunghe e importanti: *Chiesa e Stato, Concordato, Ecclesiastico (Diritto), Laterano (Accordi del)*.

⁵⁷ Cfr. ARCHIVIO STORICO DELL’UE, cit.

⁵⁸ A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 148.

⁵⁹ G. MELIS, *La macchina imperfetta*, cit., pp. 283-84.

⁶⁰ R. DE FELICE, *Mussolini il duce. Gli anni del consenso. 1929-1936*, Einaudi, Torino, 1974.

⁶¹ P. VALBUSA, *I pensieri di un malpensante*, cit., p. 50: rinvio all’approfondita valutazione di Paolo Valbusa (pp. 24- 57), sulla posizione e le scelte di Jemolo durante gli anni del primo dopoguerra e il ventennio fascista. L’a. considera in particolare la collaborazione di Jemolo al *Dizionario di politica* del partito nazionale fascista. Con specifico riferimento al periodo degli anni 1918-1925, cfr. anche l’importante contributo di C. FANTAPPIÈ, *Il conflitto delle fedeltà*, cit., in loc. cit.



Nella voce *Chiesa e Stato*, Jemolo commenta la soluzione accolta con la stipulazione dei Patti lateranensi con queste parole:

«[...] Soluzione contingente: ottima là dove di fronte alla Santa Sede sta il regime fascista, "regime leale, schietto, preciso, che dà la mano aperta, ma che non dà il braccio a nessuno". Regime fortissimo, regime circondato di enorme prestigio. [...] (discorso del Duce in Senato). "La pace durerà": disse il Duce; e pure a questo proposito la storia avallerà ch'Egli guardò lontano con occhio sicuro»⁶².

Quindici anni dopo la pubblicazione delle voci enciclopediche sopra citate, il 24 settembre 1953, Ernesto Rossi, in una lettera inviata a Gaetano Salvemini, scriverà:

"Nelle mie ricerche per lo studio su *Confindustria e fascismo* ho trovato anche un grosso dizionario politico, in quattro volumi, edito dal PNF. Con molto dispiacere ho visto che diverse voci sono scritte da Jemolo. Ti estraggo dalla voce *Chiesa e Stato* il brano più significativo, perché mi pare bene che anche tu lo conosca. Porca miseria! Il fascismo in venti anni ha infettato proprio tutto e tutti"⁶³.

Significativo, a titolo d'esempio, quanto Jemolo scriveva, nel volume *La questione romana*, edito nel 1938:

"Occorreva da parte dell'Italia la stabilità politica, il Governo non alla mercé delle maggioranze parlamentari, non costretto a fare i conti con le insurrezioni di stampa, con le reazioni dei partiti. E, come sempre nella storia, le circostanze da sole non sarebbero bastate, sarebbero state anzi come il frutto a lungo pendente sull'albero per poi disfarsi ivi; occorreva venisse l'Uomo capace di comprendere che il momento era giunto, capace di superare le residue difficoltà, tale da ispirare completa fiducia dall'altra parte, tale da fuggire, col proprio prestigio, con la fede profonda che aveva saputo incutere agli Italiani, ogni

⁶² Significativa è la considerazione esposta in una lettera inviata a Mario Falco il 3 febbraio del 1929: «Io penso che l'affare [il concordato tra il Regno d'Italia e la Santa Sede] sarebbe ottimo per lo Stato, in quanto guadagnerebbe simpatie ed appoggi mondiali concedendo cose che o in sé o in questo peculiare momento della vita italiana non hanno alcun valore (una ingerenza ecclesiastica nelle scuole nel 1929 non è assolutamente confrontabile con quel che sarebbe stata vent'anni or sono) e che d'altronde assumerebbe impegni sicuramente caduchi entro un breve periodo di tempo [...]»: A.C. JEMOLO, *Lettere a Mario Falco*, cit., p. 92.

⁶³ La lettera, del 24 settembre 1953, è riportata in E. ROSSI, G. SALVEMINI, *Ernesto Rossi Gaetano Salvemini. Dall'esilio alla Repubblica. Lettere 1944-1957*, cit., pp. 698-99; FRANZINELLI osserva in nota: «Il disappunto di E.R. si spiega anche col fatto che Arturo Carlo Jemolo [...] era stato tra i firmatari del manifesto degli intellettuali antifascisti promosso da Benedetto Croce»: *ivi*, p. 698.



residua ombra di dubbio sulla opportunità della conciliazione, ombra che in certi ceti delle classi colte, dove più poteva la tradizione giuridica e politica del liberalismo, ancora sussisteva. Nel 1929 quest'Uomo dominava ormai da sette anni la vita italiana, e la sua figura già si levava poderosa sul cielo d'Europa: mercé sua, e mercé il profondo senno politico di un Papa, desideroso di convertire la rivendicazione temporalistica nel regime più favorevole alla Chiesa che gli fosse dato ottenere, la questione romana fu definitivamente consegnata agli archivi della storia"⁶⁴.

Eugenio Di Rienzo ha scritto che Jemolo, Carlo Curcio, Carlo Costamagna e Delio Cantimori furono i redattori del *Dizionario di politica* che delinearono compiutamente la filosofia totalitaria del fascismo nel suo inverarsi nelle istituzioni politiche, economiche e giudiziarie del regime⁶⁵.

Come spesso avviene in casi del genere, considerazioni in parte diverse si possono esprimere con riferimento all'attività didattica di Jemolo, se si tengono presenti le testimonianze di chi, come Paolo Bufalini, ha ricordato, il giorno successivo alla sua morte:

"Di Arturo Carlo Jemolo, nella Facoltà di Legge di Roma, fra il '35 e il '40, io sentii la prima volta parlare come del professore più apertamente antifascista. Fu per questo che alcuni studenti, tra cui Pietro Amendola e io, frequentammo il corso - che risultò interessantissimo - di *Diritto ecclesiastico* allora tenuto da Jemolo. Restammo impressionati dalla sua personalità: per il rigore culturale, per la concretezza e (la) lucida conoscenza delle cose, per lo spirito di verità e libertà che sostenevano e animavano il suo insegnamento"⁶⁶.

4 - I primi anni del secondo dopoguerra. Confessioni, esami di coscienza, ricerca di responsabilità, dubbi, perplessità e interrogativi

Non vi è dubbio che gli anni del fascismo e della guerra furono vissuti da Jemolo all'insegna del pessimismo e della sofferenza e che le leggi razziali, in particolare, con la persecuzione degli ebrei, lo spinsero a una decisa svolta metodologica:

⁶⁴ R. VIVARELLI, *Fascismo e storia d'Italia*, il Mulino, Bologna, 2008, p. 170, nota 21.

⁶⁵ E. DE RIENZO, *Un dopoguerra storiografico. Storici italiani tra guerra civile e Repubblica*, Le Lettere, Firenze, 2004.

⁶⁶ P. BUFALINI, *All'Università. Testimonianze su un maestro di generazioni*, in *La Stampa*, 115, 13 maggio 1981, p. 3.



“allorché ho visto di che lacrime grondasse e di che sangue la *voluntas legis*, ho avuto solo la preoccupazione di cercare, per quel pochissimo che l’opera del giurista poteva, d’impiegarla a stornare un po’ dei frutti amari della legge. E dopo il tragico 9 sett. 1943 anche il precetto kantiano che escludeva la menzogna a fin di bene non ha frenato alcuni di noi: abbiamo fatto atti falsi, giurato per la formazione di atti notori spuri, senza avere alcuna crisi di coscienza, senza neppure temere di cadere in peccato”⁶⁷

E nel suo bellissimo libro di memorie pubblicato nel 1969, l’anno nel quale, nei primi sei mesi, ho frequentato Jemolo, in molte ore di ciascuna settimana, per adempiere il mio compito di segretario della Commissione presieduta dal prof. Guido Gonella sulla revisione del Concordato⁶⁸, l’opinione di Jemolo riferita alla drammatica esperienza di vita nel ventennio fascista emerge con tragica evidenza:

“[...]. Un regime totalitario è fonte di infinite tristezze [...]. Nel fascismo tutto era falso, tutto menzogna [...]”⁶⁹. Ai professori che nel ’31 non rifiutammo il giuramento, si è poi cercato pietosamente di trovare una giustificazione; avremmo salvato la possibilità di educare dei giovani, di mantenere l’università a quel livello che fece sì che poi dai littorali venisse fuori una leva di antifascisti.

Potemmo senza rischiare nulla, educare i giovani svegli [...]. Potemmo gettare negli altri qualche immagine, qualche caposaldo, che più tardi forse fruttificò. Credo che insegnare il colloquio, in qualsiasi ambito, evocare il principio di contraddizione, fugare il dogmatismo, imprimere nella mente che di tutto si può discutere e ridiscutere, che non si danno tabù, sia il modo più sicuro di scalzare lentamente ogni regime autoritario⁷⁰

Ma ricordato tutto questo, soggiungo che la giustificazione trovata vale poco.

Chi scelse la via buona furono quelli che, consci anche di ciò che significava il loro atteggiamento, nel Paese, fuori d’Italia, tra gli esuli, rinunciarono alla cattedra e testimoniarono [...]”⁷¹.

“Tutto placa il tempo, tutto placa l’avvicinarsi della morte”⁷².

⁶⁷ A.C. JEMOLO, *Attività intellettuale e vita morale*, in *Archivio di filosofia*, 1945, 15, p. 119.

⁶⁸ S. LARICCIA, *Arturo Carlo Jemolo*, cit., pp. 73-175.

⁶⁹ A.C. JEMOLO, *Anni di prova*, cit., p. 140.

⁷⁰ A.C. JEMOLO, *Anni di prova*, cit., p. 145

⁷¹ A.C. JEMOLO, *Anni di prova*, cit., p. 146.

⁷² A.C. JEMOLO, *Anni di prova*, cit., p. 151.



Al contrario di tanti altri, Jemolo, già nel 1944 affronta senza esitazione il problema di una approfondita valutazione del proprio operato durante il fascismo, sottoponendosi a un severo esame di coscienza. La grandezza umana di Jemolo, si è in proposito osservato, si misura osservando

la precocità del suo esame di coscienza [...]. A partire dal 1944 il timbro autocritico di Jemolo divenne inconfondibile. Questa severità di giudizio nei confronti di se stesso è quanto differenzia Jemolo da molti altri intellettuali della sua generazione, passati attraverso il fascismo, ma dopo il 1945 poco disposti ad un riscatto personale⁷³.

Se è vero, come sono convinto, che c'è un'identificazione fra i due termini e i due concetti di laicità e di democrazia (una società o è laica o non è democratica), penso che sia giusto affermare che dopo il 1944 Jemolo esercitò un fondamentale contributo per lo sviluppo della vita democratica in Italia.

Per la pace religiosa d'Italia: con questo titolo venne pubblicato, nell'ottobre 1944, edito da La Nuova Italia, un opuscolo nel quale Jemolo si chiedeva, a liberazione non ancora ultimata, quale avrebbe dovuto essere la politica ecclesiastica dell'Italia unita e proponeva un compiuto programma, che giustamente è stato definito un vero e proprio manifesto anticoncordatario, coraggioso e realistico insieme.

Da credente cattolico, Jemolo si augurava che la Santa Sede avesse "colto dall'esperienza storica gli ammaestramenti che a noi pare ne siano scaturiti", "e si presentasse all'Italia migliore di domani", "[... non desiderosa di concordati, ma solo di libertà]".

Come cittadino, Jemolo proponeva che, qualora la Chiesa

esigesse il mantenimento degli accordi lateranensi, lo Stato si adoperasse per una revisione del Concordato che eliminasse le menomazioni più gravi del principio dell'uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge.

Infine, se la Chiesa a nulla volesse rinunciare, "converrebbe cedere e piegarsi", ma impegnandosi a "far sentire il sacrificio compiuto", in attesa che la Santa Sede si rendesse conto che

"l'interesse religioso in Italia sarebbe non di conservare alla Chiesa i pochi privilegi che il concordato le ha concessi e che ripugnano alla coscienza nazionale, bensì di venire incontro a questa coscienza, che augura alla Chiesa un sempre più ampio dominio sulle anime, che le

⁷³ A. CAVAGLION, *Lettera sul fascismo di Arturo Carlo Jemolo*, in *lo Straniero*, 11, 2008, n. 100, ottobre.



augura di dire in materia morale una parola sempre più ricevuta ed accolta, ma di dirla in regime di libertà⁷⁴.

Su questa posizione Jemolo rimarrà durante tutta la sua lunga vita, con un orientamento che ha caratterizzato la sua ininterrotta azione politica nella società: sempre ha continuato a ribadire con tenacia la sua ferma richiesta che la Chiesa cattolica rinunciasse spontaneamente al Concordato e ad ammonire laici e cattolici sulla perdurante prevalenza, nel campo ecclesiastico, degli

“intransigenti che nulla vorrebbero cedere”⁷⁵.

“Il Parlamento non è stato capace di emanare le leggi necessarie per l’attuazione della Costituzione e ciò ha portato alla conseguenza che per molti anni, dopo il 1948, sono state applicate nella materia ecclesiastica le norme restrittive dei culti ammessi previste nel 1929-1930, con il sacrificio delle libertà di questi culti di aprire templi, di tenere riunioni senza previa denuncia all’autorità di pubblica sicurezza, di svolgere opera di propaganda. Nei primi anni del secondo dopoguerra si realizza in Italia una pesantissima situazione di intolleranza religiosa e di vera e propria persecuzione nei confronti delle confessioni di minoranza e dei loro fedeli. Fu la lunga notte clericale, l’epoca delle persecuzioni scelbiane contro gli acattolici, il periodo di tempo in cui ogni riunione dei protestanti era sovversiva ed era consentito ai vescovi di ingiuriare i non credenti. L’art. 7 della Costituzione e la cancellazione del 20 settembre dalle festività nazionali [decisa in una seduta alla camera del 25 maggio 1949] sono residui di quell’epoca e di quella mentalità”⁷⁶.

“Arturo Carlo Jemolo è stato tra i primi, insieme a Gaetano Salvemini e Giorgio Spini a esprimere la sua chiara opposizione nei confronti di questa tendenza del potere statale”⁷⁷:

La situazione di fatto italiana è assai semplice - scriveva Jemolo nel 1952 -:

non sono mai entrati in vigore l’art. 19 della Costituzione [...]; non è mai entrato in vigore l’art. 8 [...]; mai, almeno in questa materia, l’art. 17 [...]. Per il Ministero dell’Interno [...] non esistono che gli articoli 1°

⁷⁴ **A.C. JEMOLO**, *Per la pace religiosa d’Italia*, La Nuova Italia, Firenze, 1944.

⁷⁵ **G. SPADOLINI**, *La questione del Concordato con i documenti della Commissione Gonella*, Vallecchi, Firenze, 1976, p. XVIII.

⁷⁶ **L. BASSO**, *Perché chiedo l’abrogazione del Concordato*, in *L’Astrolabio*, 8, 27 settembre 1970, n. 38, pp. 12-13, specialmente p. 12.

⁷⁷ **S. LARICCIA**, *Battaglie di libertà. Democrazia e diritti civili in Italia 1943-2011*, Carocci, Roma, 2011, p. 93.



e 2° del r.d. 28 febbraio 1930 n. 289 [...] e l'art. 18 del t.u. della legge di pubblica sicurezza 18 giugno 1931 [...]. Noi pensiamo che queste norme siano chiaramente abrogate dalla Costituzione; il Ministero degli Interni ritiene che no, che le riunioni per scopo religioso non possano fruire della libertà di cui fruiscono tutte le altre riunioni [...]. Non c'è cioè in Italia neppure quella libertà di *devotio domestica*, che era largamente accordata alle minoranze religiose già prima della Rivoluzione francese, e di cui almeno gli stranieri fruivano pure nella Roma dei Papi. È questo per molti di noi un argomento penoso, perché non possiamo non considerare che ciò che si verifica in Italia sarebbe impensabile in ogni Paese al di là delle Alpi [...]»⁷⁸.

L'attività di Jemolo scrittore si realizzò, come già si è ricordato⁷⁹, in una amplissima produzione scientifica di giurista e di storico in un numero sterminato di contributi (periodicamente ripubblicati in volumi) a giornali e riviste come «La Stampa», «Il Ponte» di Piero Calamandrei, «Il Mondo» di Mario Pannunzio, «l'Astrolabio» di Ferruccio Parri, la «Nuova Antologia», diretta da Giovanni Spadolini, riviste a proposito delle quali, per i primi anni del secondo dopoguerra, merita di essere qui ricordato il giudizio espresso da Norberto Bobbio:

“Nel nostro clima di prudente conformismo quale è rappresentato dalla maggior parte dei giornali quotidiani, queste riviste si staccano per uno spirito spiccatamente anticonformistico, che rasenta, per i benpensanti, l'insolenza se non addirittura una condannevole irriverenza verso i sacri miti. Clericali hanno non solo negli affari dello Stato ma anche e più nella società civile, influenza ognora crescente; esse, invece, sono laiche, di un laicismo talora aggressivo (e laici sono pure i cattolici che vi scrivono). Il governo va a destra; ed esse sono irremovibilmente, con maggiore o minore accentuazione, a sinistra. La classe dirigente è reazionaria ed amica dei reazionari, ed esse sono progressiste. E si potrebbe continuare parlando di cultura illuministica contro politica oscurantistica: di agilità, mobilità, quasi irrequietezza delle idee ed immobilismo della situazione di fatto; di una qualificazione e riqualficazione continua delle posizioni culturali di una società “non qualificata” (cioè qualunquistica)”⁸⁰.

Non vi è dubbio che Jemolo riuscì negli anni del secondo dopoguerra a ottenere stima e fiducia, e che, nonostante le responsabilità assunte durante gli anni del fascismo, fece parte di quella generazione

⁷⁸ A.C. JEMOLO, *Libertà religiosa*, in *Il Mondo*, 4, 4 ottobre 1952, n. 40, p. 4.

⁷⁹ Cfr. *retro*, § 1.

⁸⁰ N. BOBBIO, *Intellettuali e vita politica in Italia*, in *Nuovi argomenti*, 2, 1954, pp. 103-4.



definita “un’Italia civile che non esiste più”⁸¹. Quando Marcello Rossi, nei primi anni del nuovo secolo si propose di riflettere su quali riserve di energie il fascismo non era riuscito a distruggere e poteva contare l’Italia alla liberazione, viene ricordata

«una generazione straordinaria di “anziani”; con i vecchi maestri come Salvemini bisogna ricordare la generazione di mezzo: Calamandrei (... ma anche Ernesto Rossi, Jemolo, i Galante Garrone, Rossi Doria) ed inoltre anche una pattuglia di più giovani, da L. Valiani a Codignola, a Enriques Agnoletti, a Bobbio e Barile e Predieri»⁸².

Non è facile precisare una data precisa a partire dalla quale il “paradigma antifascista”⁸³ cede il passo a una più meditata e approfondita valutazione della storia d’Italia. Già nel 1952, con una lettera del 28 luglio di risposta a Piero Calamandrei, che gli proponeva la partecipazione alla pubblicazione di un numero monografico del *Ponte* dedicato alla storia del “costume fascista”⁸⁴, Jemolo, scusandosi per avere speso “troppe parole per una non partecipazione”, in una lettera pubblicata nel fascicolo 10/1952 della rivista⁸⁵, aveva sollecitato un sistematico lavoro di raccolta

⁸¹ In uno dei primi fascicoli della prima annata de *Il Ponte* (1, 1945, n. 4 pp. 285-86), Piero Calamandrei, come postilla a un articolo di Jemolo, *Le sanzioni contro il fascismo e la legalità*, *ivi*, pp. 277-85, scrisse: «Il prof. Jemolo è non soltanto uno studioso così eminente, ma anche una coscienza morale così coerente e netta, che una sua opinione, anche quando se ne dissenta, merita sempre meditazione e rispetto», *ivi*, p. 285.

⁸² M. ROSSI, a cura di, *Il Ponte di Piero Calamandrei. 1945-1956*, 2 voll., Il Ponte Editore, Firenze, 2005-2007.

⁸³ G. RINALDI, *Costituzione e identità nazionale nel recente dibattito storiografico*, relazione presentata in occasione di un convegno su *50 anni di Costituzione. Dalla democrazia alla democrazia* tenuto a Casale Monferrato il 21 e 22 aprile 1998, pubblicata in *Quaderni di storia contemporanea* (rivista dell’Istituto per la storia della Resistenza e della società contemporanea della provincia di Alessandria), n. 25-26, 1999 e in *Storia 2.0*.

⁸⁴ Con riferimento ai contenuti del fascicolo del quale proponeva la pubblicazione, Calamandrei ricordava l’atmosfera «di prepotenza e di viltà, di compromesso e di corruzione» in cui confluivano «i riti fascisti (testi e camicie nere), le beffe punitive, le uniformi, lo stile marziano e romano, l’atletismo, le adunanze oceaniche, la cultura del gruppo dirigente, la stampa, i giornali, il teatro, la scuola, la propaganda (EIAR, scritte murali), la fascistizzazione della lingua, l’università, la campagna demografica, il clero, la musica fascista, l’urbanesimo, gli scrittori, l’esercito, le barzellette, il buon costume, il razzismo, la burocrazia».

⁸⁵ Pp. 1350-52: a p. 1353 è pubblicata un’immagine di Benito Mussolini, all’interno delle sbarre di una gabbia, accovacciato, vestito con eleganza, con bombetta inglese, camicia da smoking con colletto ad alette, cravatta e guanti e fotografato nell’atto di accarezzare un meraviglioso leone, docile e accosciato. La didascalia della fotografia è



documentaria e di riflessione storica destinate a togliere ai “fascisti nostalgici” il monopolio, che essi si erano arrogati nel decennio precedente, di scrivere la storia del fascismo. E aveva scritto:

«Caro Calamandrei, no, non collaborerò al numero del *Ponte* destinato al trentennale del fascismo, perché non avrei nulla di nuovo da dire, e perché mi pare che non centri il problema essenziale.

È inutile che tra noi “intellettuali” cogliamo il ridicolo delle manifestazioni dei regimi totalitari [...]; bisognerebbe invece che tutti gli antifascisti di formazione liberale e borghese si decidessero, sia pure con molto ritardo, a guardare quello che per me è l'aspetto più saliente del fascismo, come di altri regimi totalitari [...] di essere stato, e di continuare ad essere, “il sole dei poveri”.

Ciò che per i poveri, soprattutto i poveri intellettuali, i piccoli borghesi dalla mezza cultura, siano stati i miti dell'Impero, del Mediterraneo sbarrato e da liberare, del corporativismo, della civiltà italica e cattolica, dell'Urbe, dell'eredità imperiale romana; ciò che abbia costituito il distintivo di caponucleo nel fascio rionale per il piccolo impiegato d'ordine, brutto, riformato alla leva, che ha trovato in quello scudetto e nella croce di cavaliere della Corona d'Italia il suo solo compenso al mondo; ciò che sia stato per la maestra cinquantenne e per l'impiegata alle poste l'orbace di fiduciaria [...].

La cosa interessante è questa. Ed è la cosa più grave e più seria, perché appurare questo è fare il processo a tutte le autorità spirituali, da quelle che portano l'abito talare a quelle che indossano la toga accademica, a coloro che non indossano alcuna toga, ma giustamente sono considerati maestri di una o più generazioni, e chiedersi che pastori siano, siamo stati [...], dove abbiamo mancato, quali colpe abbiamo avuto, soprattutto tra il 1915 ed il 1925, davanti a Dio»⁸⁶.

MASSIME ED ESEMPI: “*Vivere pericolosamente*”. La lettera di Jemolo è stata di nuovo pubblicata nel 2008 (A. CAVAGLION, *Lettera sul fascismo*, cit.).

⁸⁶ A.C. JEMOLO, *Lettera di Arturo Carlo Jemolo a Piero Calamandrei* (Roma, 28 luglio 1952), in *Il Ponte*, 8, 1952, n. 10, pp. 1350-52 e in A. CAVAGLION, *Lettera sul fascismo*, cit.: «Tutto questo poi mi sembra importante non solo per la storia, e per il calcolo delle responsabilità passate, bensì per la comprensione del presente. [...] Perché dopo la caduta del fascismo, molti che ieri erano stati vicini a noi, hanno sentito il pericolo non del comunismo, ma di un rinnovamento profondo, di un sovvertimento di 'classi, di non essere più dei borghesi: sia pure borghesi poveri, ma borghesi. [...] La genialità del fascismo fu di creare a difesa dell'assetto borghese, della società borghese di cui il capitalismo è un aspetto saliente, ma non unico, e neppure essenziale) svariate schiere di poveri entusiasti, orgogliosi, ammirati. Le imprese militari, l'esaltazione militare del fascismo, nell'ambito sociale sono questo: — creare a difesa dell'ordine, della società costituita schiere di poveri che restano tali, pur se possano avere per un breve periodo della Loro vita qualche conforto, ma che sono orgogliosi di sé, e sono disposti a tutto dare



Le opinioni espresse da Jemolo nel 1952, in una delle sue tante lettere, meritano, a distanza di quasi settant'anni, un sia pur breve commento.

Non aveva ragione Jemolo a premettere, nelle prime righe della sua lettera, la dichiarazione di non aver "nulla di nuovo a dire", a proposito del fascismo⁸⁷: è sufficiente ricordare le numerose e importanti circostanze nelle quali lo stesso Jemolo ebbe occasione di tornare sull'argomento nei trent'anni successivi, esaminando con straordinaria efficacia temi e problemi dell'Italia "tormentata" e "scombinata"⁸⁸.

Sulla necessità di affrontare con coraggio e determinazione il tema della valutazione critica del comportamento, negli anni del fascismo, di tutte le "autorità spirituali", considerati "maestri di una o più generazioni", numerosi e di grande interesse sono stati, nei decenni successivi, gli studi e le ricerche degli storici più sensibili e attenti: ed è noto che il problema è tuttora di grande attualità.

Significativa, nella frase sopra riportata, è l'espressione 'pastori' utilizzata da Jemolo, con implicito riferimento all'esperienza ecclesiale di guida di un gregge di pecore, secondo la concezione prevalente del rapporto fra gerarchia e fedeli negli anni che precedono il Concilio Vaticano II (1962-'65), quando, nella chiesa cattolica, ha inizio un periodo

per il mantenimento di quell'ordine da cui traggono omaggi e platoniche soddisfazioni ./ Analogamente, il fascismo riuscì a convertire i complessi di inferiorità in ragioni d'orgoglio. [...]. Questi erano gli spunti di strapaese, del "siamo cafoni", della voluta ignoranza delle lingue straniere, del disprezzo per tutto ciò ch'era straniero; ed anche delle "matri prolifiche". / Per questa nuova sorta di oppio, un oppio che non fa vedere ciò che chi lo propina non vuole sia visto, ma che esalta, il fascismo ha guadagnato la riconoscenza postuma anche di quelli che a suo tempo lo avversarono, ma che oggi sentono ciò che conti per loro che le classi non siano sovvertite. / Guardiamo quindi con spirito di storici a questi lati che ci paiono eminentemente risibili, ma che sono stati e sono forze vive: sia pure chiedendoci perché nel mondo inglese non attecchirebbero, e non avendo paura di chiamare i non fascisti d'oggi, a riflettere se in tutto ciò che dicono e scrivono non ci sia, fosse pure inconscia, la nostalgia di quel tale oppio. [...].»

⁸⁷ E infatti, dopo sessantacinque anni, uno storico esperto della materia come Giovanni De Luna, cita proprio la lettera di Jemolo, come testo significativo per comprendere meglio l'iniziativa di Calamandrei di proporre e pubblicare un fascicolo speciale della rivista *Il Ponte* sul tema del fascismo negli anni cinquanta: **G. DE LUNA**, *La Repubblica inquieta. L'Italia della Costituzione. 1946-1948*, Feltrinelli, Milano, 2017, p. 31; vedi anche **ID.**, *Benito Mussolini. Soggettività e pratica di una dittatura*, Feltrinelli economica, Milano, 1978.

⁸⁸ Cfr. in primis **A.C. JEMOLO**, *Italia tormentata (1946-1951)*, Laterza, Bari, 1951; **ID.**, *Anni di prova*, cit.; vedi anche **S. LARICCIA**, *Arturo Carlo Jemolo*, cit., e ivi bibliografia citata.



nel quale ha invece assunto sempre maggiore importanza il conferimento di ampi poteri nei confronti dei fedeli, considerati individualmente e quali membri della società ecclesiastica⁸⁹.

Meriterebbe un'attenta considerazione, qui non consentita, la domanda sulle ragioni che, nel 1952, possano avere indotto Jemolo a specificare il periodo della ricerca di colpe, e cioè il riferimento soltanto al decennio 1915-1925⁹⁰. Come sanno tutti gli italiani che hanno vissuto in quegli anni o hanno studiato la storia del nostro Paese, anche dopo il 1925, in particolare dopo la marcia su Roma del 1922 e dopo l'assassinio di Giacomo Matteotti del 10 giugno 1924⁹¹, eventi drammatici come la stipulazione del concordato lateranense, con la previsione soprattutto delle norme contenute negli articoli 1, 2, 5, 34, 36 e 38, e la conseguente ipoteca del concordato sull'istruzione pubblica (1929), la legislazione sui culti ammessi (1929), l'approvazione del codice penale e la soppressione delle garanzie di libertà dei cittadini (1930), il giuramento dei professori universitari di fedeltà al regime fascista (1931)⁹², la prigionia di Gramsci fino alla morte, le ingiustizie riguardanti le minoranze religiose in Italia (1935), l'assassinio dei fratelli Rosselli, le condanne al confino per i dissidenti politici, la persecuzione nei confronti degli ebrei (1938), l'entrata in guerra (1940), per tacer d'altro, giustificano una pesante condanna morale, storica e giuridica per le colpe delle così dette autorità spirituali, come le definiva giustamente Jemolo, che avrebbero potuto e dovuto parlare e preferirono tacere.

Perplessità, dubbi e interrogativi suscita infine l'affermazione che limita l'individuazione di responsabilità alla sola ricerca delle colpe

⁸⁹ **S. LARICCIA**, *Considerazioni sull'elemento personale dell'ordinamento giuridico canonico*, Milano, Giuffrè, 1971, specialmente p. 1 ss.

⁹⁰ Diciassette anni dopo Jemolo scriverà: «Il fascismo era stato [...] un cattivo regime, almeno dal 1925 in poi, ma non poi così detestabile come ad altri appariva [...]» (**A.C. JEMOLO**, *Anni di prova*, cit., p. 187).

⁹¹ Il 30 maggio 1924 Giacomo Matteotti prese la parola alla camera dei deputati per contestare i risultati delle elezioni tenutesi il precedente 6 aprile. Mentre dai banchi fascisti si levavano contestazioni e rumori che lo interrompevano più volte, Matteotti, denunciando una nuova serie di violenze, illegalità e abusi commessi dai fascisti per riuscire a vincere le elezioni, pronunciava un discorso che sarebbe rimasto famoso. Terminato il discorso disse ai suoi compagni di partito: «Io, il mio discorso l'ho fatto. Ora voi preparate il discorso funebre per me»: **E. LUSSU**, *Marcia su Roma e dintorni*, Einaudi, Torino, 1976.

⁹² **G. BOATTI**, *Preferirei di no. Le storie dei dodici professori che si opposero a Mussolini* (2001), 2^a ed., Einaudi, Torino, 2010.



“davanti a Dio”: e le responsabilità per le colpe davanti alle donne e agli uomini che hanno subito le conseguenze e i danni di quei comportamenti?

Dispiace dirlo, ma molte delle opinioni espresse nella lettera di Jemolo a Calamandrei, destinata a essere pubblicata sulla sua rivista prediletta, provocano un sentimento di forte delusione, giustificata dalle considerazioni che molto si può chiedere a chi molto può dare e che Jemolo ha abituato i suoi lettori, e ancor di più i suoi ex studenti, a essere giustamente esigenti nei suoi confronti!

5 - Inizio di una nuova storia: il contributo di Jemolo alla vita democratica in Italia

La parte della cultura giuridica italiana non irrimediabilmente compromessa con il fascismo contribuì alla progettazione costituzionale dell'Italia democratica con grande impegno e importanti risultati, rivelando notevoli capacità di collaborazione con l'attività della Costituente e dei partiti politici, con varie iniziative differenziate ed efficaci, la pubblicazione di libri e riviste, la promozione di convegni e dibattiti⁹³.

Mario Galizia, in un intervento tenuto presso il circolo di cultura politica *Fratelli Rosselli* di Firenze, e successivamente pubblicato su *Il Ponte*, aveva sostenuto che dovesse riconoscersi la più ampia libertà d'azione alla Costituente, senza la previsione di alcun limite:

“il diritto e la storia ci portano ad affermare che l'assemblea costituente, che si erge libera da ogni vincolo sul crollo del precedente ordinamento come espressione della sovrana volontà del popolo deve necessariamente assumere in sé tutti i poteri. Sarà bene però che, immediatamente dopo la sua riunione, per rientrare nella legalità e per evitare la troppo prolungata concentrazione di tutti i poteri di una numerosa assemblea (il che potrebbe presentare il pericolo di una dittatura d'assemblea, preludio sicuro di una dittatura personale), l'assemblea costituente emani una carta provvisoria, che regoli provvisoriamente il funzionamento degli organi costituzionali, sicché questi possano cominciare subito a funzionare a fianco dell'assemblea. Si attuerà in tal modo [...], la distinzione tra potere costituente e poteri costituiti e l'assemblea potrà con maggiore

⁹³ A. BURATTI, M. FIORAVANTI, *Costituenti ombra. Altri luoghi e altre figure della cultura politica italiana (1943-48)*, Carocci, Roma, 2011.



tranquillità dedicarsi al suo gravoso compito, liberata dal peso della normale amministrazione⁹⁴.

Piero Calamandrei, nel fascicolo successivo della rivista, condivise le posizioni di Galizia, sostenendo che fosse la Costituente a dover nominare un esecutivo *pro tempore* a cui assegnare compiti legislativi⁹⁵.

Uno straordinario lavoro di mobilitazione culturale fu svolto in quegli anni dal ministero per la Costituente, la cui istituzione rappresentò uno dei punti qualificanti del programma del governo Parri, costituito all'indomani della Liberazione⁹⁶. Come scrisse Pietro Nenni, presentando il principale organo di propaganda del ministero (il *Bollettino di informazione e documentazione del Ministero per la Costituente*), "Il Ministero per la Costituente può [...] fare una cosa: far sì che i suggerimenti, le indicazioni di rotta, le proposte di via, vengano conosciuti dal maggior numero possibile di cittadini"⁹⁷.

Anche per Jemolo il 1945 è l'inizio di una nuova storia ed è ben giustificata l'opinione che Jemolo abbia contribuito in maniera sostanziale all'„apprendistato politico ed elettorale“ degli italiani nel biennio 1945-46⁹⁸. In un'Italia nella quale la "fame" di passione civile conviveva con il distacco e l'apatia, un paese che rivelava con evidenza i sintomi di una tenace diffidenza nei confronti della politica⁹⁹, Jemolo riassunse con queste parole lo "spirito" del 1945-46:

"L'Italia ebbe un anno circa in cui conobbe quella che dev'essere stata l'atmosfera francese del 1789 e che fu certo quella del 1846-48, con ciò

⁹⁴ M. GALIZIA, *Chi governerà durante la Costituente?*, in *Il Ponte*, I, 1945, n. 6, settembre, p. 847 ss.

⁹⁵ P. CALAMANDREI, *Governo e Costituente*, *ivi*, n. 7, ottobre, p. 837 ss.

⁹⁶ C. GIANNUZZI, *L'istituzione e l'attività del Ministero per la Costituente*, in FONDAZIONE PIETRO NENNI (a cura di), *Il Ministero per la Costituente*, Firenze, 1995, p. 3 ss.; P. NENNI, *Intervista sul socialismo*, a cura di G. TAMBURRANO, Laterza, Roma-Bari, 1977, p. 60 ss.

⁹⁷ P. NENNI, *Questo Bollettino*, in *Bollettino di informazione e documentazione del Ministero per la Costituente*, 1, 1945, n. 1, p. 3 ss.

⁹⁸ E. DI NOLFO, *Le paure e le speranze degli italiani (1943-1953)*, Mondadori, Milano, 1986; A. CLERICI, *Arturo Carlo Jemolo e il ministero per la Costituente e l'educazione costituzionale del popolo*, in A. BURATTI, M. FIORAVANTI, *Costituenti ombra. Altri luoghi e altre figure della cultura politica italiana (1943-48)*, Carocci, Roma, 2011, pp. 268-80, specialmente p. 274.

⁹⁹ G. CAPOGRASSI, *Dubbi sulla Costituzione*, in *Meridiano*, 9, 1945; F. CALASSO, *Discorso sul metodo. La Costituente*, 5 ottobre 1946, *ivi*, pp. 191-93; C. MORTATI, *Ombre sulla Costituente*, in *Lo Stato Moderno*, 20 novembre 1946.



in più: che questo soffio vivificatore, questo fluire di speranze era comune anche ai ceti più umili che da quei motivi lontani erano rimasti estranei”¹⁰⁰.

«Uno dei rari momenti di ottimismo nella mia vita lo rammento in quel 4 giugno 1944 in cui gli alleati entrarono in Roma. [...] Nei miei ricordi chiamo questi i giorni del “rovetto ardente”»¹⁰¹.

Dal 20 gennaio 1945 al 9 agosto 1946 fu il primo presidente della Rai (Radio audizioni Italia); nel settembre 1945 pubblicò un articolo su *Il Problema della radio*¹⁰².

Il 21 gennaio 1946 Jemolo, nell’ambito del ciclo dedicato ai *Problemi della Costituente*, tenne la prima radioconferenza sul tema *Costituenti 1946*, dopo quella introduttiva dell’ex presidente del Consiglio Bonomi¹⁰³. Nella sua conferenza, Jemolo, in coerenza con una tendenza prevalente nei suoi scritti di ogni tempo, aveva colto l’occasione per esprimere la sua diffidenza nei confronti di formule giuridiche astratte non collegate al senso morale degli individui e al loro comportamento concreto:

“Costituzione rigida, tribunale costituzionale, controllo della costituzionalità delle leggi; e, in seno alla Costituzione, formule che consacrino le libertà dei cittadini. Tutte ottime cose. Ma coloro cui la storia qualcosa ha insegnato sanno che questi sono strumenti, che possono valere in quanto vi siano uomini decisi a bene adoperarli. Vana speranza quella di porre le libertà al sicuro solo con formule e con strumenti costituzionali. La libertà interna, come la pace dei popoli, come la sicurezza delle nazioni, non si può difendere con una formula scritta. Solo i cuori degli uomini e, quando occorre, i loro petti, possono realizzare tale difesa”¹⁰⁴.

Il 31 dello stesso mese di gennaio 1946 Jemolo venne nominato esperto presso il Ministero per la Costituente ed ebbe così la possibilità di svolgere un ruolo di particolare rilievo all’interno del gruppo di collaboratori di via Panisperna; in proposito può condividersi il giudizio di chi, a conclusione di un’analisi approfondita ed esauriente della figura di Jemolo e della sua opera a metà degli anni quaranta, ha osservato che il ministero ritenne opportuno affidargli il difficile incarico di principale

¹⁰⁰ A.C. JEMOLO, *Crisi della resistenza e crisi del paese*, in ID., *Italia tormentata (1946-1951)*, Laterza, Bari, 1951, pp. 118-9.

¹⁰¹ A.C. JEMOLO, *Anni di prova*, cit., pp. 181-82.

¹⁰² A.C. JEMOLO, *Attività intellettuale e vita morale*, cit., p. 14.

¹⁰³ Sui suoi rapporti con Bonomi, vedi A.C. JEMOLO, *Anni di prova*, cit., p. 162.

¹⁰⁴ A.C. JEMOLO, *Costituenti 1946*, in *Bollettino di informazione e documentazione del Ministero per la Costituente*, 2, 1946, n. 3, pp. 17-18.



“educatore costituzionale” del popolo¹⁰⁵, considerando il profondo interesse di Jemolo per il diritto costituzionale, che risulta evidente nella produzione scientifica degli anni 1911-1945¹⁰⁶, il sodalizio umano fra Jemolo e Vittorio Emanuele Orlando, che rappresentava anche un legame professionale¹⁰⁷, la partecipazione di Jemolo alla Commissione Forti, nella quale Jemolo aveva assunto una posizione eminente e la sua spiccata qualità di divulgatore e di giornalista efficace e amato dai lettori.

Un criterio ritenuto giustamente rilevante per valutare la fiducia che nel 1946 si riteneva di poter riporre a favore di Jemolo e della sua idoneità a svolgere un compito delicato come quello di perseguire il risultato di una ... “educazione del popolo” consisteva nell’apprezzamento che meritava la sua capacità di usare un linguaggio semplice e facilmente comprensibile, utilizzando tutti i mezzi di comunicazione disponibili, compreso quello radiofonico: Jemolo infatti, oltre a essere stato, come già ricordato, presidente della RAI, era molto noto agli ascoltatori della radio per la sua prolungata partecipazione, a partire dal 1940, alla trasmissione radiofonica *Il Convegno dei cinque*, moderata da Silvio D’Amico¹⁰⁸.

A Jemolo venne affidata la cura dei titoli più rilevanti per il cittadino che avesse voluto orientarsi prima di votare, nel 1946¹⁰⁹, gli venne chiesto di riflettere in maniera organica sui due argomenti che riassumevano il passato e il futuro costituzionale d’Italia: lo *Statuto albertino*¹¹⁰ e la nuova Costituzione. Ne vennero fuori i due contributi più “delicati” tra quelli promossi dal ministero (*Lo Statuto Albertino*, pubblicato nella collana dei “Testi e documenti costituzionali”¹¹¹, e la prima delle “Guide alla Costituente”, dal significativo titolo *Che cos’è la Costituzione*): due testi che costituirono un quadro ben definito della storia

¹⁰⁵ Cfr. **A. CLERICI**, *Arturo Carlo Jemolo*, cit.

¹⁰⁶ Cfr. **S. LARICCIA**, *Arturo Carlo Jemolo*, cit., pp. 183-86.

¹⁰⁷ “Rapporti professionali: ma dato il calore umano che emanava dall’uomo, non poteva alcuna relazione restare limitata ad un solo campo”: **A.C. JEMOLO**, *Anni di prova*, cit., pp. 159-61.

¹⁰⁸ **P. VALBUSA**, *I pensieri di un malpensante*, cit.

¹⁰⁹ G. D’AGOSTINO (a cura di), *Il triplice voto del 1946. Agli esordi della storia elettorale dell’Italia repubblicana*, Liguori, Napoli, 1989.

¹¹⁰ Cfr. **A.C. JEMOLO**, *Considerazioni sulle Costituzioni e sul problema costituzionale italiano*, in **A.C. JEMOLO**, **M.S. GIANNINI**, *Lo Statuto albertino*, Sansoni, Firenze, 1946,

¹¹¹ Volume n. 3 della Collana *Testi e documenti costituzionali* promossa dal Ministero per la Costituente, Roma, 1946.



costituzionale occidentale¹¹² e consentirono a Jemolo di affermare l'importanza "delle energie e delle volontà umane" dei cittadini e, nello stesso tempo, di ribadire la sua diffidenza verso gli istituti congelati in una formula astratta¹¹³.

Jemolo ritenne opportuno ricordare che, agli albori del costituzionalismo occidentale, i documenti che scaturirono dalle lotte tra i ceti e le classi sociali erano testi, come la *Magna Charta* inglese, che non nascevano per essere applicati a tutti i cittadini, non conoscevano la nozione di diritti individuali, né quella di bene comune, e non avevano alcuna pretesa di disciplinare l'intera architettura istituzionale, economica e amministrativa di un paese: il loro significato risiedeva invece nel desiderio

"con cui un vincitore [...] vuole fissare la sua vittoria, sperando d'immobilizzare così la storia"¹¹⁴.

"Pretesa vana dato che una Costituzione non può che vivere e crescere autonomamente, a volte anche contro le aspirazioni e gli obiettivi di chi l'ha creata: «Peraltro, in massima, scorgiamo che non solo gli uomini non possono arrestare la storia su una posizione che sia loro favorevole, ma nemmeno è loro dato di indirizzare l'evoluzione di un regime costituzionale secondo le direttive che preferiscono. Tutte le Costituzioni hanno ricevuto applicazioni, interpretazioni, sviluppi, che i lor autori non avevano previsto, che non avrebbero probabilmente desiderato"¹¹⁵.

Oltre ad affermare che lo Statuto albertino era ormai superato ed era dunque necessario dare vita a una nuova Costituzione, Jemolo intendeva esprimere la sua convinzione che, al di sopra delle interpretazioni dei giuristi, e del loro riverente rispetto verso i documenti, occorreva sempre riscontrare il comune sentire del popolo, che sempre, prima o poi,

¹¹² A. CLERICI, *Arturo Carlo Jemolo*, cit., p. 268 ss.

¹¹³ Jemolo tornerà sulle critiche alla Costituente e alla Costituzione, specialmente nello scritto *La Costituzione. Difetti, modifiche, integrazioni*, Relazione alla seduta ordinaria dell'11 dicembre 1965, Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, 1966, pp. 25, ripubblicato in Firenze, *Tra diritto e storia (1960-1980)*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 91-109 e, parzialmente in ID., *Che cos'è la Costituzione*, Introduzione di G. ZAGREBELSKY, Prefazione di A. CAVAGLION, Roma, Donzelli, 1966, pp. 61-81, più volte pubblicato nelle raccolte dei suoi scritti.

¹¹⁴ Cfr. A.C. JEMOLO, *Considerazioni sulle Costituzioni*, cit., p. 7.

¹¹⁵ A.C. JEMOLO, *Considerazioni sulle Costituzioni*, cit., p. 8.



“avvertirà, avrà l’intuito, che la vita costituzionale non è più conforme alle previsioni della Carta costituzionale, che le cose non procedono più secondo il ritmo che gli autori della Costituzione avevano previsto”¹¹⁶.

Con particolare riferimento alla “frattura” fra l’Italia prefascista, quella del periodo 1860-1915, e l’Italia uscita dal fascismo e dalle guerre mondiali, l’Italia appunto del 1945-46, Jemolo sottolineava che la ben nota “parlamentarizzazione” dello Statuto albertino era avvenuta sullo sfondo di un paese conservatore e non ancora segnato dalla società di massa, sostanzialmente impreparato a reggere gli urti della politica nazionalista, prima, e fascista, poi.

“Nessuno pensava [...] ad una sostituzione dello Statuto con una diversa Carta costituzionale [...]. Era opinione diffusa [...] che tra un re ed un presidente di Repubblica si desse solo la differenza che l’uno portava divisa militare e sciabola, l’altro palandrana e capello a cilindro [...]. Alla concessione dell’elettorato alle donne pochi si interessavano: i partiti di estrema sinistra la patrocinavano; ma in Italia, allora come poi, a grattare bene dietro a un garofano rosso ed una cravatta svolazzante troppo spesso si trovava un conservatore [...]. Chi non trovava nelle eredità familiari o nella famiglia della moglie o nell’attaccamento al paese nativo un collegio, era fatalmente escluso dalla vita politica [...]. Non si prospettava affatto agli italiani dei primi quindici anni del secolo la possibilità o di colpi di Stato o di un tumulto di popolo che sommergesse il paese legale o lo costringesse ad una repentina conversione [...]. Qui, come in molti altri punti, la nostra fantasia faceva proprio difetto: non abbiamo saputo vaticinare le cose più semplici”¹¹⁷.

Nel testo mancano considerazioni riguardanti esplicitamente il regime fascista e le deviazioni normative delle disposizioni contenute nello Statuto, e Jemolo preferisce soffermarsi sulle nuove tematiche sociali, delle quali Jemolo auspicava una nuova disciplina costituzionale: il diritto del povero alla vita, la salvaguardia del lavoro, il riconoscimento delle categorie professionali, la protezione della donna e dei minori, il regolamento di un diritto all’assistenza pubblica, la garanzia del diritto all’istruzione, la necessità di un ordinamento che faciliti il rinnovamento delle classi sociali¹¹⁸. E Jemolo conclude osservando che, sebbene sia inconcepibile risolvere le preoccupazioni del dopoguerra ricorrendo alle

¹¹⁶ A.C. JEMOLO, *Considerazioni sulle Costituzioni*, cit., pp. 10-11.

¹¹⁷ A.C. JEMOLO, *Considerazioni sulle Costituzioni*, cit., p. 28.

¹¹⁸ A.C. JEMOLO, *Considerazioni sulle Costituzioni*, cit., p. 39.



«prescrizioni dello Statuto, o comunque su quel piano», a esso gli italiani dovranno pur sempre guardare “con rispetto e gratitudine”, dato che

«sotto il suo impero si ebbero quegli anni di rapida elevazione degli strati più umili del nostro popolo, di rapida diffusione della cultura, di attuazione dei principi di solidarietà e di penetrazione negli animi delle esigenze della giustizia sociale»¹¹⁹.

Affermata pertanto la necessità di una “nuova” Costituzione, Jemolo affrontò con grande impegno il difficile compito di indicare alla cittadinanza i punti essenziali che il nuovo testo costituzionale avrebbe dovuto toccare e le principali alternative disponibili per ciascuno di essi, con la scrittura del testo - *Che cos'è la Costituzione* - , definito da Gustavo Zagrebelsky “un serio quadro, straordinario per la sua concisione e la sua precisione”¹²⁰, con la sola eccezione, sottolineata da Jemolo, della costituzione della Repubblica romana del 1849¹²¹.

Premessa *l'avvertenza* che *l'opuscolo* rappresenta soltanto uno schema, cioè una guida formale all'esame e al dibattito del problema che ne è oggetto, che esso «non costituisce, né vuole costituire, nulla di diverso da una indicazione di tema e da una facilitazione alla comprensione e all'indagine, e che l'uso ne è completamente libero», Jemolo precisa, nella prima pagina del testo, che “Per Costituzione s'intende l'insieme delle leggi fondamentali dello Stato, leggi che stabiliscono quali sono i diritti e i doveri dei cittadini, quali i poteri dello Stato, quale la sua forma”, ed esamina con grande chiarezza, in sintesi, i seguenti punti, aspetti e problemi, talora indicati con un interrogativo, per sottolineare la necessità e il valore delle questioni che avrebbero dovuto essere affrontate e risolte nell'elaborazione e nell'approvazione del testo costituzionale: l'importanza della costituzione; costituzioni americane, francesi e italiane, il fascismo, verso una nuova costituzione, costituzione rigida o elastica?, monarchia o repubblica?, una o due camere?, il governo, la burocrazia, i prefetti, la magistratura, i partiti politici, le libertà dei cittadini, la protezione degli umili, le autonomie locali, la religione, direttive e principi generali.

Nella conclusione del suo volume *Che cos'è la Costituzione*, introdotta dall'ammonimento espresso con le parole “pensare; studiare; avere idee chiare”, Jemolo dichiara:

¹¹⁹ A.C. JEMOLO, *Considerazioni sulle Costituzioni*, cit., p. 40.

¹²⁰ G. ZAGREBELSKY, *Introduzione ad A.C. JEMOLO, Che cos'è la Costituzione*, cit., p. 12.

¹²¹ A.C. JEMOLO, *Considerazioni sulle Costituzioni*, cit., p. 29.



“È bene che gli italiani tutti, nel tempo che ancora ci separa dalle elezioni della Costituente, discutano appassionatamente i problemi costituzionali, ciascuno quelli che più sente, ciascuno quelli rispetto a cui ha una particolare esperienza. Bisogna, per quanto è possibile, che *ciascuno cerchi di precisare le sue idee*. Aver fiducia negli uomini che saranno eletti a far parte della Costituente è bene; ma non sarebbe saggio rimettersi completamente al loro valore, senza aver prima considerato e studiato ogni singolo problema perché ogni legislatore dev’esser guidato, sorretto, confortato dalla coscienza del suo popolo. [...] Tutti questi problemi occorre gli italiani li pensino in termini chiari, concreti, chiedendo, quando occorre, l’aiuto degli esperti”¹²².

Occorre che il popolo non dimentichi la semplice verità che la libertà, come tutti i beni della vita, come tutti i valori, non basta averla conquistata una volta, ma occorre conservarla con uno sforzo di ogni giorno, rendendosene degni, avendo l’animo abbastanza forte per affrontare la lotta il giorno in cui fosse in pericolo¹²³.

Le ultime parole del testo esprimono ancora una volta la convinzione di Jemolo che condizione indispensabile per la realizzazione di un’idonea “educazione costituzionale” del popolo fosse la consapevolezza del dovere di ogni uomo, e dunque di ogni generazione, di essere all’altezza del loro compito.

Ritengo opportuno ribadire qui l’osservazione che ho fatto il 22 aprile, con riferimento all’intervento del mio amico Gaetano Azzariti, autore di un contributo dedicato al tema, di grande importanza nel convegno, su *Jemolo e la Costituzione*.

Conosco per esperienza personale la scarsa attenzione dei costituzionalisti nei confronti degli scritti dei così detti ecclesiastici e pertanto non mi sorprende mai, e non mi ha sorpreso ieri, la constatazione di quanto poco si leggano i contributi, talora di grande interesse, degli studiosi delle discipline del diritto ecclesiastico.

Significativa ritengo sia stata la scelta di Gaetano, che ha ritenuto di potere esaurire il suo compito, molto complesso, lo riconosco, limitando la sua valutazione a due scritti di Jemolo, l’uno del 1946, due anni prima dell’entrata in vigore della costituzione dell’Italia repubblicana, l’altra del 1969.

Questa mia relazione l’ho riveduta e corretta e la invio per la stampa negli atti del convegno oggi 23 aprile 2021, il giorno dopo lo

¹²² A.C. JEMOLO, *Che cos’è la Costituzione*, cit., p. 60.

¹²³ A.C. JEMOLO, *Che cos’è la Costituzione*, cit., p. 63.



svolgimento del convegno nell'Aula Calasso della facoltà di Giurisprudenza della Sapienza di Roma.

Non posso leggere il testo scritto di Azzariti e posso dunque sbagliarmi nel giudizio, ma ritengo di dovere riferire la sensazione che ho provato ieri: una condivisione di aspetti importanti contenuti nella relazione ma anche una sensazione di grande delusione, quando ho ascoltato il suo intervento orale, limitato alla considerazione dei soli due contributi di Jemolo sopra ricordati.

E le 122 citazioni delle sue *Lezioni di diritto ecclesiastico* riferite a temi e problemi riguardanti gli artt. 2, 3, 7, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 29, 30, 33, 34, 38, 39, 41, 51, 54, 68, 80, 101, 102, 113, 115, 117, 118 e 138 della carta costituzionale?

E gli interventi nelle aule giudiziarie, specialmente della corte costituzionale, della corte di cassazione, del consiglio di stato e della corte dei conti per ottenere decisioni rispettose della costituzione democratica? Chi può dimenticare la ricchezza e la sottigliezza degli argomenti addotti da Jemolo davanti ai giudici nei processi del caso del Vescovo di Prato nel 1958, nelle cause giudiziarie attinenti al matrimonio concordatario nel lungo periodo degli anni 1948-'81, nel caso Cordero nel 1979?

E i 123 scritti di Jemolo negli anni 1947-81, citati nel mio volume del 2015 su Jemolo giurista negli anni 1947-'81, moltissimi dei quali contenenti importanti valutazioni di questioni attinenti all'interpretazione delle norme e dei principi costituzionali?

Quando ho proposto per la pubblicazione il titolo del mio libro pubblicato dalla casa editrice Carocci a proposito di *Arturo Carlo Jemolo. Un giurista nell'Italia del Novecento*, qualcuno mi aveva proposto il titolo di Arturo Carlo Jemolo. Un *professore* nell'Italia del Novecento: no, avevo obiettato, *Un giurista*, non un *professore*.

Jemolo ha contribuito, con efficacia assai superiore a quella di tanti altri, all'attuazione della costituzione entrata in vigore il 1° gennaio 1948: è necessario prenderne atto!

6 - Il modello del concordato per la disciplina dei rapporti fra stato italiano e chiesa cattolica

Un problema che negli anni quaranta assume ben presto importanza, dal punto di vista, politico, istituzionale e culturale, è quello della definizione dei rapporti tra stato italiano e chiesa cattolica: la necessità di affrontare in modo approfondito tale questione è avvertita sia da quanti propongono un'immediata abrogazione del concordato stipulato nel 1929, sia tra quanti



propendono per una semplice revisione del concordato, da conseguirsi mediante una trattativa bilaterale con la Santa Sede.

Gaetano Salvemini, scrivendo nel 1943 su un giornale di Boston, *Controcorrente*, osserva:

“Una sola parola, separazione. In conseguenza il Concordato del '29 sarebbe annullato dalla prima all'ultima parola senza negoziati di alcun genere”.

“Spetta al popolo italiano - scrive nel 1944 Luigi Sturzo - esprimere il proprio volere circa la revisione del Concordato o al governo fare passi presso il Vaticano per una amichevole soluzione dei problemi controversi”¹²⁴.

Tra i partiti politici, i dirigenti della democrazia cristiana si mostrano sin dai primi mesi dopo la caduta del fascismo favorevoli a una politica tendente a ribadire e rispettare “lo spirito e la sostanza” dei patti del 1929, come può dedursi dalla lettura di un documento approvato, a conclusione della XIX settimana sociale dei cattolici italiani, tenutasi a Firenze dal 22 al 29 ottobre 1945, per discutere l'elaborazione di una nuova costituzione: in tale documento sine sottolineata la necessità che nella nuova costituzione venga riconosciuto

“il pieno valore di quanto è contenuto nella stipulazione concordataria e cioè il valore civile del matrimonio religioso, l'istruzione religiosa nella scuola, la personalità giuridica degli enti e delle associazioni religiose: in una parola lo spirito e la sostanza dei Patti Lateranensi”¹²⁵.

Il programma della democrazia cristiana, pur assicurando la piena tutela della libertà di coscienza e di religione, vincola l'azione dello stato all'osservanza di un'etica confessionale cattolica: politicamente questa trova la sua espressione nell'intento di riconfermare l'intangibilità dei patti lateranensi stipulati nel 1929.

I partiti politici diversi da quello cattolico, con il passare del tempo, attribuiscono sempre minore importanza al problema dei rapporti fra stato italiano e chiesa cattolica: in più di un'occasione, esponenti del partito

¹²⁴ L. STURZO, M. EINAUDI, *Corrispondenza americana (1940-1944)*, a cura di C. MALANDRINO, Olschki, Firenze, 1998.

¹²⁵ Rinvio al documento approvato a conclusione della XIX settimana sociale dei cattolici italiani, tenutasi a Firenze dal 22 al 29 ottobre 1945 per discutere l'elaborazione di una nuova costituzione: questo testo, alla cui stesura parteciparono molti politici (ricordo tra gli altri Amintore Fanfani, Guido Gonella, Giorgio La Pira, Egidio Tosato), rappresentò un punto di riferimento importante per i cattolici eletti alla costituente e molti suoi contenuti sono poi riuniti in talune disposizioni della stessa costituzione.



socialista e comunista dichiarano che in Italia vi sono questioni di importanza ben maggiore rispetto a quella delle relazioni con la chiesa cattolica:

“Non abbiamo finora sollevato la questione del Concordato - dichiara Togliatti al comitato centrale del PCI, riunito a Roma da 7 al 10 aprile 1945 - e non abbiamo intenzione di sollevarla. È questo un problema che il popolo italiano solleverà a suo tempo”.

Un anno dopo Pietro Nenni, al XXIV congresso del psi, tenutosi a Firenze dall'11 al 16 aprile 1946, tenta di attenuare la polemica sul concordato e afferma:

“Nessuno di noi pensa di rimettere in discussione il Trattato del Laterano né di promuovere una denuncia unilaterale del Concordato. Ma questa è una ragione di più per riaffermare il carattere laico dello Stato democratico, equidistante dallo Stato etico dei nazionalisti e dallo Stato confessionale dei cattolici”.

Lo stesso Nenni nel marzo 1947, in occasione del dibattito all'assemblea costituente sui rapporti tra Stato e Chiesa cattolica dichiarerà: “La più piccola delle riforme agrarie mi interessa, e ci interessa, più della revisione del Concordato anche se questa apparisse utile”.

Soltanto il partito d'azione sostiene in quegli anni una politica innovatrice in tema di rapporti tra Stato e Chiesa cattolica: nel documento programmatico elaborato dal partito nel 1944 si dichiara incompatibile con la libertà religiosa e l'eguaglianza dei culti ogni regime di religione o di chiesa di stato; e si attribuisce allo stato il compito di riconoscere alla Chiesa cattolica, come alle altre Chiese, indipendenza di organizzazione e di azione entro i limiti della legge comune.

Se dunque si considera la posizione assunta sul problema religioso in Italia dai partiti più rappresentativi, non può meravigliare se, con il passare del tempo, l'orientamento espresso genericamente a favore di un processo di laicizzazione dello stato e la polemica sull'esigenza di abrogare il concordato stipulato nel 1929 si vanno sempre più attenuando, favorendo l'intento di coloro che tendono a rinnegare ogni rottura con il passato e ad ottenere una ricostruzione del nostro paese che sostanzialmente ricalchi e le fondamentali struttura del periodo precedente, in contrasto con il clima di tensione morale e di passione civile espresso da larga parte della società civile.

In quegli anni Jemolo avrebbe potuto compiere un'azione decisiva a proposito del tema de *La religione*, come viene definito, nel suo opuscolo *La costituzione*, il tema dei rapporti fra Stato e Chiesa cattolica. Dopo avere ricordato che l'articolo 1 dello Statuto albertino aveva dichiarato la



religione cattolica “la sola religione dello Stato” e che tale dichiarazione era stata ribadita dagli accordi lateranensi nel 1929, Jemolo non ritiene opportuno auspicare una soluzione da lui preferita e si limita a ipotizzare alcune possibili disposizioni normative della nuova costituzione, sottolineando però le possibili conseguenze, positive e negative:

“Le soluzioni possibili sono molteplici. Una soluzione estrema sarebbe quella di includere il Concordato nella Costituzione, dicendo che ne fa parte integrante (ciò che sarebbe inconsueto, perché in genere gli autori di una Costituzione pensano che questa possa avere durata superiore a quella di qualsiasi patto internazionale o con la Chiesa)”.

La lettura di queste parole lascia perplessi perché era giustificato attendersi da Jemolo parole che facessero comprendere quanto inaccettabile fosse l’inserimento nella futura costituzione dell’Italia democratica di un complesso di disposizioni normative (ricordo soprattutto gli articoli 1, 5, 34, 36, 38 del concordato lateranense).

“La soluzione opposta sarebbe quella di non far parola nella Costituzione della materia religiosa, senza intendere, con ciò, di abrogare il Concordato, ma pensando soltanto che la materia dei rapporti con la Chiesa non abbia importanza così essenziale da giustificare norme della Costituzione in proposito”.

Si potrebbe ripetere la formula dello Statuto [ma pensiamo che nessuno vorrebbe più parlare di tolleranza degli altri culti, termine che ha in sé valore di riprovazione (si tollera un male)]; o, al contrario, si potrebbe affermare che, di fronte allo Stato, tutti i culti hanno uguale posizione e promettere che lo Stato e gli altri enti pubblici non chiederanno mai ai cittadini dichiarazioni relative alla loro religione e che i proventi dello Stato non potranno mai venire impiegati, neppure in piccola parte, per spese relative al culto.

7 - La voce della coscienza: la coscienza laica. Laicità e separazione tra Stato e chiese

Nella vita di Jemolo un dato fondamentale è rappresentato da “quel lungo colloquio con la storia italiana, che per Jemolo, cattolico e liberale insieme, non si è mai separato da un colloquio con se stesso, con la sua coscienza”¹²⁶.

¹²⁶ G. SPADOLINI, *Introduzione a A.C. JEMOLO, Questa Repubblica. Dal '68 alla crisi*



Dopo la sofferenza provata nell'aver dovuto ripetutamente constatare il fallimento delle sue speranze, Jemolo non manca occasione per ribadire la sensazione provata da altri che, come lui, avevano vissuto la sua stessa esperienza.

«Uno dei migliori della generazione nata nel secondo decennio del secolo, uno dei più acuti tra i nostri universitari - [Norberto Bobbio] - scriveva di recente: "Non mi nascondo che il bilancio della nostra generazione è stato disastroso: Inseguimmo le 'alcinesche seduzioni' della giustizia e della libertà: abbiamo realizzato ben poco giustizia e forse stiamo perdendo la libertà. [...] Occorre avere bene appreso quanto sia difficile e ingannevole e talora inutile, il mestiere di uomini liberi"»¹²⁷.

In una conferenza tenuta nella facoltà di giurisprudenza di Catania il 1° marzo 1947, Jemolo svolse un'approfondita analisi sul significato da attribuire all'espressione "coscienza giuridica"¹²⁸. Dopo avere premesso che è sul sostantivo "coscienza" che occorre cominciare a fermarsi, prima di insistere sulla specificazione che viene a dargli l'aggettivo "giuridica", Jemolo ricorda:

"Coscienza: il vocabolo ci riporta al primo richiamo che udimmo nell'infanzia [...]. La mamma, il sacerdote che ci preparò alla prima comunione. Il maestro, ci parlavano sempre di "voce della coscienza" [...]. Molto più tardi avremmo sentito dare tante diverse definizioni della coscienza"¹²⁹.

Nella conferenza vengono espone considerazioni di grande interesse, tuttora di attualità, sulle espressioni, e le nozioni di coscienza psicologica e di coscienza morale, di coscienza morale nella concezione civile e in quella religiosa e cattolica, di coscienza nazionale, professionale, di coscienza di classe, di coscienza individuale e sociale e, in particolare - era l'oggetto della conferenza - di "coscienza giuridica".

L'anno successivo alla conferenza di Jemolo tenuta a Catania, venne approvato il testo della dichiarazione universale dei diritti dell'uomo di

morale, Le Monnier, Firenze, 1978, p. X.

¹²⁷ A.C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Giuffrè, Milano, 1961, p. XVIII.

¹²⁸ A.C. JEMOLO, *La coscienza giuridica*, Conferenza tenuta per iniziativa della facoltà giuridica della Università degli studi di Catania (1° marzo 1947), in *Annali del Seminario giuridico*, 1947, 1, pp. 1-271.

¹²⁹ A.C. JEMOLO, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. SCAVO LOMBARDO, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma, 4, Giuffrè, Milano, 1957, p. 193 ss.



New York del 10 dicembre 1948, nella quale è stabilito che “Tutti gli esseri umani [...] sono dotati di ragione e di coscienza”.

Nel variegato panorama degli studi riguardanti il problema della relazione fra religione, ragione e laicità nel corso del '900, il tema del riconoscimento della “coscienza laica”, che riguarda tutti i cittadini, ma in particolare i credenti di una confessione religiosa, ha trovato, e trova tuttora, nel pensiero e nell'attività didattica, scientifica e pubblicistica di Jemolo un essenziale punto di riferimento.

In proposito va tenuto presente il rapporto con la posizione che è stata definita quella del *secondo* Buonaiuti: come si è osservato,

“assumendo la *separazione tra i valori religiosi e i valori politici* come il *postulato storico centrale del cristianesimo*, il *secondo* Buonaiuti fornì a Jemolo, pur con una serie importante di distinguo, gli argomenti più efficaci per la maturazione della sua *coscienza laica*”¹³⁰.

Uno dei contributi che consentono di comprendere in modo più approfondito il suo pensiero è quello contenuto nell'articolo *Coscienza laica* pubblicato, nella rubrica *Il tempo e le idee*, sul fascicolo del 24 gennaio 1956 della rivista *Il Mondo* diretta da Mario Pannunzio, un saggio che è stato definito come il suo testamento di credente e di cittadino¹³¹. La data del 1956 (l'anno dell'inizio di attività della corte costituzionale in Italia) ne fa un documento eccezionale. Ma la sua tesi centrale, come hanno dimostrato le vicende di quasi sei decenni di storia politica in Italia, non è affatto pacificamente accettata: “La vera coscienza laica” - si legge nell'articolo, che fa riferimento a un articolo di Raffaele Morghen pubblicato su *Il Mondo* del 3 gennaio 1956 con il titolo *Neoguelfi e laici* -

«si ha nel credente solo allorché egli accetta lo stato di fatto della diversità di concezioni che si riscontrano in un dato momento, e che ritiene lo Stato debba ispirare le sue leggi e le sue opere a quelle visuali di bene che sono comuni a tutte le concezioni [...] e che pertanto lo Stato debba ammettere nella sua legislazione, consentire attraverso la sua legislazione, quello che per lui credente è peccato, e la propaganda di che per lui è tale: lasciando alla libera gara tra uomini religiosi ed uomini non tali, il compito di fugare il peccato, di fare sì che il peccato, pur consentito dalla norma di legge, non abbia mai a venire commesso.

¹³⁰ F. MARGIOTTA BROGLIO, *Arturo Carlo Jemolo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 62, Roma, Treccani, 2004, p. 197.

¹³¹ A.C. JEMOLO, *Coscienza laica*, in *Il Mondo*, 8, n. 4, 24 gennaio 1956, p. 9.



Il dato che vi siano cattolici, ed estremamente numerosi, per cui il partito aconfessionale, come il sindacato aconfessionale, è inaccettabile, che in ogni manifestazione, in ogni votazione, aspirano a stare tra di loro ed a conquistare suffragi ai loro, che non nutrono ammirazione né devozione per chi non sia dei loro e che non concepiscono vita politica se non per assicurare il maggior numero di successi alla Chiesa [...].

L'essere laico significa semplicemente questo: accettare il presupposto di uno Stato che debba accogliere credenti e non credenti e riconoscere a tutti eguali diritti ed eguale dignità.

La legge della confessione religiosa ben può essere per questi "laici" quella che più gli interessa, che più preme su loro. Possono, in un Paese che ammetta il divorzio e il matrimonio civile, non considerare neppure la possibilità che il divorzio si applichi nella loro famiglia, non pensare neppure a matrimoni non benedetti dalla Chiesa; [...] possono osservare, nelle piccole e nelle grandi cose, tutti i Precetti della Chiesa. Ma hanno accettato una premessa: che quei precetti non debbano avere altra sanzione all'infuori di quella ecclesiastica, le censure, le scomuniche; siano obbligatori soltanto per chi appartenga al corpo dei fedeli, sicché il vedersene escluso rappresenti per lui una mutilazione; che mai invece si possa pretendere dallo Stato un qualsiasi appoggio a quelle prescrizioni; che la legge dello Stato debba essere tale da potersi imporre a credenti e non credenti, senza offendere i sentimenti né degli uni né degli altri: liberale, in quanto non possa mai imporre ad alcuno di operare od agire contro le sue convinzioni, sotto la pressione, anche indiretta, della perdita di una utilità»¹³².

Il punto veramente decisivo è l'aver posto come propria coscienza politica l'idea di uno Stato, o di una società, che sia cosa non solo "distinta" dalla Chiesa e dalla società religiosa, ma "indipendente" (lo stesso aggettivo che i costituenti dell'Italia democratica porranno a base del primo comma dell'art. 7 cost.: *Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine indipendenti e sovrani*): che cioè accolga chi della società religiosa non fa parte, e per quanto possibile ignori i convincimenti religiosi dei cittadini, guardando solo a ciò, ch'essi siano buoni cittadini. Jemolo è tuttavia ben consapevole che, se appare "facile e piana" la distinzione, sopra esposta, tra partecipi ed estranei a una coscienza laica, vi è tuttavia un'infinità di problemi contingenti da considerare e che, prima di questi, occorre affrontare due imprescindibili problemi di impostazione.

¹³² A.C. JEMOLO, *Coscienza laica*, cit., loc. cit.



“Chi accetta questa idea dello Stato e della società laica, può vederli in due modi diversi. Come una comunità con compiti determinati e limitati, che si riferiscano soprattutto alle funzioni inseparabili dallo Stato [...] lasciandosi fuori dal novero di questi compiti tutto ciò che tocca la vita dello spirito, la formazione dell’uomo interiore (la scuola anzitutto), anche quanto concerne la beneficenza, la tutela della salute, la previdenza, ed ancora l’organizzazione di ogni forma associativa [...].

Od, invece, chi accetta questa separazione tra quelle due società può concepire lo Stato come siamo soliti vederlo noi latini o germani, con mansioni che si riferiscono ad ogni aspetto della vita, che tocca la formazione dei cittadini”.

La conclusione di Jemolo, che conserva tuttora una grande rilevanza, è che se spetta alla coscienza religiosa evitare il peccato, nell’esercizio di una libertà di coscienza che gli ordinamenti civili devono rispettare, d’altra parte il cristianesimo non si applica come legge di stato e “si estrinseca con ben altre armi che non la protezione statale, i concordati, i fori privilegiati, il braccio secolare”¹³³.

Alla fine degli anni cinquanta, il centro di scienze politiche di Nizza scelse come tema per la sua sesta sessione l’argomento de *La laicità*, con l’intervento di autorevoli studiosi di molti paesi. In particolare, per l’Europa, vennero scelti quattro casi emblematici: Belgio, Italia, Polonia e Svizzera. Il compito di illustrare il problema della laicità in Italia venne affidato a Jemolo, autore, nel 1960, di un minuzioso e articolato intervento, che, più di vent’anni dopo, venne pubblicato nel primo fascicolo dell’annata 1982 della rivista *Nuova Antologia*¹³⁴. Il saggio è diviso in sei paragrafi: 1. *Premesse*. 2. *La crisi della laicità*. 3. *Certi caratteri confessionali della società italiana*. 4. *La nozione di Stato laico nel separatismo liberale*. 5. *Qualche insegnamento dell’esperienza italiana*. 6. *Pensieri sulla scuola*.

Non posso ricordare nei particolari questo lungo e approfondito contributo di Jemolo sui temi della laicità in Italia nel 1960. Nel saggio si afferma che la teoria dello stato laico è una costruzione, e non rivelazione di verità naturale dimostrabile con procedimenti logici, e che è stata presentata una nozione di stato laico che si ricollega a ciò che viene definito il separatismo liberale e si conclude con la seguente precisazione:

¹³³ Cfr. **G. PICCIOLI**, *Jemolo, il cittadino che non confondeva il peccato e il reato, Trent’anni fa scompariva lo storico e il giurista che sempre sostenne la netta separazione fra Chiesa e Stato*, in *TuttoLibri*, 3 settembre 2011, p. IX.

¹³⁴ **A.C. JEMOLO**, *Geografia della laicità in Italia*, in *Nuova Antologia*, n. 548, gennaio-marzo 1982, p. 313 ss.



“la nostra laicità non ha nulla di antireligioso, può essere praticata anche da una popolazione interamente cattolica alla sola condizione che essa accetti l'idea di una distinzione tra funzioni dello Stato e quelle della Chiesa”.

[...] I problemi possibili sono innumerevoli. Ma se si accetta questa idea liberale della laicità, fondata sul culto del dialogo, sulla diffidenza, e sul timore del dogmatismo e di colui che, credendosi possessore della verità, pretende d'imporla, sarà relativamente facile, grazie a tale filo conduttore, trovare la soluzione più adatta ai diversi problemi che travagliano il nostro tempo.

L'esigenza di costruire una socialità fondata su valori etici non è un problema di esclusiva competenza delle chiese istituzioni: le quali hanno sì il potere, in una società pluralista, di influire, quali gruppi di pressione, sull'evoluzione della società in senso favorevole ai rispettivi principi ideologici e religiosi; ma devono operare nella consapevolezza che la società civile può e deve perseguire l'obiettivo di diffondere tra i cittadini sentimenti di coscienza civile, proponendosi di individuare un complesso di valori per la cui realizzazione una società può responsabilmente riconoscersi e impegnarsi.

L'attenzione di Jemolo per il principio di separazione fra stato e chiese si rivela sin dall'anno 1913, con la pubblicazione del secondo scritto della sterminata bibliografia di Jemolo: in quell'anno viene infatti pubblicata la sua recensione al libro di Mario Falco, *Il concetto giuridico di separazione della Chiesa dallo Stato*. Un'attenzione e una passione assai durevoli considerando che esse durarono tutta la sua vita.

Il 21 ottobre 1961, Jemolo, pochi giorni prima della conclusione della sua carriera di professore universitario, presentò una relazione su *Cavour e i rapporti tra Stato e Chiesa cattolica*¹³⁵, nel Museo Cavouriano di

¹³⁵ C. FANTAPPIÉ, *Arturo Carlo Jemolo. Riforma religiosa e laicità dello Stato*, Morcelliana, Brescia, 2011, p. 107. Nel volume sono pubblicate 123 lettere scritte da Ernesto Buonaiuti, figura centrale del modernismo italiano, ad Arturo Carlo Jemolo, che del primo fu discepolo spirituale e amico fraterno e ne condivise le aspirazioni di cristiano e gli interessi di studioso. La corrispondenza è conservata nel fondo *Arturo Carlo Jemolo*, donato all'Archivio centrale dello Stato dagli eredi di quest'ultimo nel 1981 e ha inizio nel gennaio 1921, quando Buonaiuti, ordinario di storia del cristianesimo all'università di Roma, è colpito dal decreto di scomunica, e si conclude nel dicembre 1941, a pochi anni dalla morte del sacerdote, avvenuta nel 1946. Accanto alle tante notizie su personaggi e vicende della storia religiosa e culturale italiana nella prima metà del Novecento, di cui sia Buonaiuti che Jemolo furono protagonisti, le lettere forniscono una miniera di informazioni per la ricostruzione del travagliato rapporto di Buonaiuti con la Chiesa, che rese il sacerdote oggetto di una persecuzione culminata nelle ripetute scomuniche e poi nell'allontanamento dalla cattedra universitaria e proseguita anche



Santena ¹³⁶: parlando di Cavour e dei rapporti tra stato e chiesa, sottolineò come il motto “Libera Chiesa in libero Stato” fosse stato accolto con generale favore, e da un secolo fosse stato sempre ripetuto, nei campi più diversi.

Ma ognuno vi annette un significato differente, osserva Jemolo, ne fa l’epigramma di propositi diversi. Per Jemolo, Cavour ebbe chiara l’idea del programma che quella locuzione designava: non più leggi dello stato in materia ecclesiastica, non più un diritto speciale per le manifestazioni della vita religiosa: il dominio delle chiese è nelle coscienze. Auspicabile una società di uomini religiosi, dalle severe coscienze dominate dal pensiero di Dio; ma lo Stato non chiederà mai ad alcuno se abbia una religione. Quella visione di Cavour non fu però accolta né da cattolici né da liberali; restò sostanzialmente estranea allo spirito del popolo italiano.

8 - Partecipazione di Jemolo alla commissione per la revisione del concordato

Con riferimento alla posizione di Jemolo favorevole alla concezione separatista nei rapporti tra stato e chiese e contraria alla soluzione concordataria per la disciplina delle loro relazioni, vorrei ricordare un episodio che ritengo significativo.

In un convegno svoltosi a Roma dal 17 al 19 novembre 1982, poco più di un anno dopo la morte di Jemolo, sul tema *Società civile, scuola laica e insegnamento della religione*, in una mia relazione dedicata all’argomento de *L’insegnamento della religione tra concordato e legislazione unilaterale dello stato*, avevo avuto occasione di ricordare la posizione critica di Jemolo sulla soluzione concordataria adottata nel 1929 e confermata negli anni dell’Italia democratica¹³⁷. Pietro Scoppola, con il quale mi sarei poi trovato a insegnare per quasi un ventennio nella stessa facoltà di scienze politiche

dopo la caduta del fascismo. Vengono anche riprodotti nel volume alcuni scritti di Fantappiè su Buonaiuti e su altre figure collegate con le vicende di quest’ultimo.

¹³⁶ **A.C. JEMOLO**, *Libera Chiesa in libero Stato*, Conferenza tenuta il 21 ottobre 1961 nella Sala del Nuovo Museo Cavouriano di Santena, in *La Stampa*, 95, 22 ottobre, p. 4, e in **AA. VV.**, *Cavour 1861-1961*, Ciclo di conferenze di EINAUDI, GROSSO, PEYROT, JEMOLO, PELLA, Bottega d’Erasmus, Einaudi, Torino, 1962.

¹³⁷ **S. LARICCIA**, *Società civile, scuola laica e insegnamento della religione*, in **AA. VV.**, *Società civile, scuola laica e insegnamento della religione*, Atti del convegno nazionale della rivista *Religione e scuola* (Roma, 17-19 novembre 1982), Queriniana, Brescia, 1983, pp. 43-78 e in *Il diritto ecclesiastico*, 1983, 94, I, pp. 3-37.



dell'università La Sapienza di Roma, parlando subito prima di me, aveva svolto una relazione su *Società civile, società religiosa e concordato nell'Italia contemporanea*¹³⁸ e nel dibattito seguito alle nostre relazioni fece la seguente affermazione:

“Sono perfettamente d'accordo con Lariccia sugli orientamenti di Jemolo al momento dell'accettazione del compito che gli fu dato di membro della commissione per la revisione del concordato. Ma siamo appunto nel '69. Il mio accenno si riferiva agli ultimi anni: ci sono testimonianze che mi sembrano attendibili che dimostrerebbero nell'ultima fase in Jemolo un interesse al concordato legato proprio alla preoccupazione per gli esiti della crisi italiana. Credo che una qualche evoluzione ci sia stata in Jemolo negli ultimi anni, che lo portava a considerare il concordato con minor disinteresse e distacco di come avesse fatto al momento in cui il processo di revisione fu avviato. Ma, naturalmente, la misura di questa attenzione è difficile da precisare”¹³⁹.

Ritenni opportuno intervenire a mia volta nel dibattito, precisando, con queste parole, il mio pensiero al riguardo:

“[...] vorrei esporre un'osservazione che riguarda la posizione assunta da Jemolo, uno studioso che mi è particolarmente caro, a proposito del sistema di relazioni tra stato e chiesa cattolica. Negli ultimi anni Jemolo aveva effettivamente espresso preoccupazione per taluni atteggiamenti di anticlericalismo che aveva ritenuto di cogliere negli orientamenti assunti da alcuni partiti politici: ricordo in particolare un articolo, pubblicato su *La Stampa* del febbraio 1975, intitolato *La fiammata anticlericale*. Non sarei però d'accordo con Scoppola nel ritenere che Jemolo, negli anni che precedono la sua morte avvenuta nel maggio 1981, abbia modificato le sue opinioni sul concordato e sull'esigenza di un suo superamento. La continuità del pensiero di Jemolo sul punto mi sembra emerga con sufficiente chiarezza nelle tesi esposte dall'illustre giurista e storico tra il 1969 e il 1979: precisamente, nella relazione della commissione Gonella sulla revisione del concordato (giugno 1969), nella recensione-intervista a cura di Arturo Colombo pubblicata sul *Corriere della sera* nel novembre 1974 e nell'ultima edizione delle sue *Lezioni di diritto ecclesiastico* (1979)”¹⁴⁰.

¹³⁸ P SCOPPOLA, *Società civile, scuola laica e insegnamento della religione*, in *Società civile, scuola laica e insegnamento della religione*, Atti del convegno, cit., pp. 19-42.

¹³⁹ Per il resoconto del dibattito qui ricordato, cfr. S. LARICCIA, *Società civile*, cit., pp. 79-81.

¹⁴⁰ Cfr. S. LARICCIA, *Società civile*, cit., pp. 81-82.



Dopo gli anni del periodo universitario ho avuto frequenti occasioni di incontri personali con Jemolo, che hanno assunto per me particolare significato durante la mia esperienza, nei mesi compresi tra il 27 febbraio e il 23 luglio del 1969, di segretario della commissione ministeriale di studio per la revisione del concordato, composta dal presidente Gonella, da sei professori universitari, che cito in ordine di anzianità: Gaspare Ambrosini, Arturo Carlo Jemolo, Franco Valsecchi, Roberto Ago, Pio Fedele e Paolo Rossi, e da quattro segretari, oltre a me, Vito Librando, Giuseppe Rossini e Arnaldo Squillante. Dopo la morte di quest'ultimo, nel 2002, sono l'unico superstite di quanti parteciparono ai lavori di quella commissione, nella quale Jemolo, entrato con forte diffidenza, dette un fondamentale contributo, essendone senza dubbio il più autorevole componente; dopo la conclusione delle riunioni di lavoro, che si svolgevano il giovedì di ogni settimana, Jemolo ha avuto due volte la cortesia di accompagnarmi in auto sulla sua seicento, nel tragitto fra il ministero di grazia e giustizia in via Arenula e la sede del suo studio di avvocato, in Via Paolucci de Calboli 9, nel quartiere Prati: in tali circostanze ho avuto così occasione di riprendere argomenti discussi dai commissari durante le lunghe e appassionanti sedute tenutesi al ministero.

Non è esatto quel che ho letto, in una nota del libro curato da Bruno Quaranta nel 2011, nella quale si riferisce l'opinione di Francesco Margiotta Broglio, che la posizione anticoncordataria di Jemolo sarebbe stata mantenuta (soltanto) fino al 1974, "allorché - cito tra virgolette - accetterà di partecipare al processo di revisione bilaterale dei rapporti tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica"¹⁴¹.

Il problema si era già posto, per Jemolo, sei anni prima, nel 1968, quando Guido Gonella, nella qualità di ministro di grazia e giustizia, gli propose di partecipare ai lavori per quello che Jemolo ha più volte definito un "tentativo di revisione del concordato": il decreto istitutivo della commissione e di nomina dei suoi componenti, firmato dal ministro on. Guido Gonella, è del 4 novembre 1968, venne poi modificato con d. m. 28 dicembre 1968 con la firma del ministro successore di Gonella, sen. Silvio Gava.

Sono molte le occasioni nelle quali Jemolo ricordava la grande rilevanza che avrebbe dovuto assumere per ogni cittadino il significato di un impegno, insieme morale, civile e religioso, che si riassumeva nel motto "fa quel che devi, avvenga quel che può"; un impegno che tutti, e

¹⁴¹ A.C. JEMOLO, *Il Malpensante*, a cura di B. QUARANTA, Aragno, Torino, 2011, p. 18, nt. 30.



soprattutto gli uomini politici, avrebbero dovuto avvertire come doveroso, come osserva Jemolo, nell'ultima pagina del suo libro *Cent'anni di rapporti tra Chiesa e Stato in Italia*, nella quale auspicava una società

“dove gli uomini di governo per primi apparissero eredi della miglior tradizione dei pastori cristiani che ebbero a motto “fa quel che devi, avvenga quel che può”; convinti che il rispetto per il popolo consiste nel dirgli sempre la verità¹⁴².”

Quando gli venne proposto di partecipare alla commissione Gonella, Jemolo aveva 77 anni, e ho motivo di ritenere, per il ricordo di sue dichiarazioni ascoltate in più occasioni, che il maestro abbia avvertito la *doverosità* di accettare il delicato impegno dei lavori di una commissione governativa: “In un regime democratico, non si può rifiutare una proposta del proprio ministro!”.

La commissione era composta tutta di professori universitari, e in proposito Jemolo ignorava completamente, al momento dell'accettazione, i metodi di lavoro e gli obiettivi della commissione della quale aveva accettato di far parte, anche se certamente prevedeva le polemiche che la sua accettazione avrebbe provocato negli ambienti degli anticlericali e dei cattolici anticoncordatari: come dimenticare l'eco che, negli anni precedenti, aveva avuto il principio della costituzione conciliare *Gaudium et Spes*: la chiesa rinuncerà all'esercizio dei diritti legittimamente acquisiti ove la loro presenza possa far dubitare della sincerità della sua testimonianza nel mondo?

Significativa appare in proposito la dichiarazione rilasciata da Jemolo nella seduta del 28 marzo 1969, quando egli osservò con ... “candore” che partecipando ai lavori della commissione riteneva dovesse escludersi l'ipotesi di “un nuovo testo del Concordato”:

“JEMOLO. Osserva che nel momento in cui è stato chiamato a far parte della Commissione riteneva che il compito di questa fosse limitato a porre in rilievo gli inconvenienti ch'erano apparsi emergere dall'attuale normativa e tutto al più potesse consistere nel proporre suggerimenti in proposito. Riteneva pertanto che dovesse escludersi l'elaborazione di un nuovo testo del Concordato”¹⁴³.

Una prospettiva dunque, quella ipotizzata da Jemolo completamente diversa rispetto a quella che egli si trovò ad affrontare in concreto. Anche perché sembra giusto ritenere che se Jemolo, contrario

¹⁴² A.C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 3^a ed. (secondo aggiornamento alla terza edizione), Giuffrè, Milano, p. 564.

¹⁴³ Verbale n. 6: cfr. S. LARICCIA, *Arturo Carlo Jemolo, cit.*, p. 98.



alla soluzione di una stipulazione di un nuovo concordato, si era convinto della validità di questa prospettiva, la sua convinzione era fondata sulla base di quanto aveva appreso da parte di chi gli aveva proposto di partecipare alla commissione Gonella e cioè da parte dello stesso ministro Gonella; e può dubitarsi che Jemolo avrebbe accettato se gli fosse stato detto che c'era l'intenzione di elaborare un nuovo testo del concordato lateranense.

Teniamo infatti presente che Jemolo, convinto fautore del principio di separazione fra stato e chiese, a proposito del concordato stipulato tra l'Italia e la Santa Sede l'11 febbraio 1929 e della sua vigenza nell'Italia repubblicana e democratica, sosteneva la tesi delle così dette foglie secche¹⁴⁴, come se si trattasse di foglie destinate a cadere una per una con l'arrivo dell'autunno¹⁴⁵: l'11 febbraio 1969, pochi giorni prima della riunione inaugurale della commissione presieduta da Guido Gonella, che ebbe luogo il 27 febbraio 1969, scriveva su *La Stampa* di Torino:

“Io sono tra quelli che non hanno creduto nel '29, e non credono oggi, che il Concordato abbia recato e rechi beneficio vuoi alla Chiesa, vuoi all'Italia: resto fedele all'ideale dei vescovi che non domandano mai aiuto al braccio secolare, dei cattolici che obbediscono *propter amorem*, che si fanno un vanto ed un onore di sopperire con i loro mezzi economici i bisogni della Chiesa (ciò che i cattolici di altri paese realizzano, talora anche generosamente). Ma non vorrei una denuncia unilaterale: giustificabile quando si formò la Costituzione per incompatibilità con questa, sarebbe oggi atto di ostilità; e rispetto chi è di diverso avviso, crede nella virtù dei concordati. Proprio questi, però, dovrebbero curarsi che il tempo operasse quella levigazione delle asprezze, che qui è il miglior modo per conservare”¹⁴⁶.

¹⁴⁴ **A.C. JEMOLO**, *Divorzio e validità del matrimonio (Gli occhiali del giurista)*, in *Rivista di diritto civile*, 21, II, pp. 104 ss.

¹⁴⁵ Per una valutazione del lavoro di Giulio Andreotti, come “giardiniere” e raccogliatore delle “foglie secche”, cfr. **G. SPADOLINI**, *Foglie secche e idee nuove*, in *La Stampa*, 110, 26 novembre 1975, p. 1, e **A.C. JEMOLO**, in M. CORDERO (a cura di) *L'autunno del Concordato. Chiesa cattolica e Stato in Italia: i documenti del dibattito politico (1929-1977)*, Introduzione di **F. TRANIELLO**, con il titolo *Il Concordato e la libertà*, Claudiana, Torino, 1977, pp. 281-4.

¹⁴⁶ **A.C. JEMOLO**, *Dibattito sui Patti Lateranensi. Il Concordato: revisione o denuncia unilaterale?*, in *La Stampa*, 103, 12 febbraio 1969, p. 3; cfr. anche **ID.**, *Denunciare il Concordato è soluzione inopportuna*, in *La Stampa*, 103, 18 febbraio 1969, e, con il titolo *La polemica sui Patti lateranensi*, in **ID.**, *Questa Repubblica*, cit., 1978, pp. 191-4; **P. BARILE**, *La polemica sui Patti Lateranensi. Paolo Barile risponde ad A.C. Jemolo*, in *La Stampa*, 103, 20 febbraio 1969, p. 3.



Ero il più giovane dei segretari della commissione e a me spettava il compito, molto impegnativo, di redigere il testo dei verbali delle singole riunioni e della relazione approvata alla conclusione dei lavori; soltanto la relazione, e solo dopo sette anni, è stata successivamente pubblicata (a cura di Giovanni Spadolini, nel 1976); ma il testo dei verbali, che venivano regolarmente approvati in ogni riunione successiva a quella nella quale erano state assunte le varie decisioni, si presenta tuttora di grande interesse e utilità per la conoscenza e l'interpretazione dei vari punti di vista espressi dai singoli componenti (copia dei verbali è presso l'autore di questa relazione).

Jemolo, che continuò a ribadire in numerose circostanze, negli anni seguenti, la sua posizione riguardo al concordato e alla sua ingombrante presenza nel sistema democratico, nei primi sei mesi del 1969, partecipò con grande impegno e alto senso di responsabilità a tutte le sedute della commissione, nelle quali ebbe spesso occasione di fare emergere, più volte di fare anche prevalere, il proprio punto di vista, sempre rispettoso per le esigenze di parte statale ma anche per le garanzie da assicurare alla Santa Sede e alle autorità ecclesiastiche.

Guido Gonella come ho già ricordato era il presidente di quella commissione: nel libro *Anni di prova* Jemolo lo ricorda rammentando "negli ultimi anni del regime i begli *Acta diurna* di Gonella"¹⁴⁷.

Gonella è stato giornalista, docente universitario (incaricato di filosofia del diritto), uomo politico, parlamentare, segretario della democrazia cristiana e ministro della repubblica italiana; fino al 12 dicembre 1968, cioè fino a due mesi prima dell'inizio dei lavori della commissione, era stato ministro di grazia e giustizia: un politico di grande esperienza e capacità, doti che gli consentivano di presiedere i lavori della commissione di studio nominata nel 1968 con notevole efficacia e determinazione e di valutare le possibili conseguenze che sarebbero derivate dall'accoglimento di ogni proposta dei commissari per le prospettive di tutela degli interessi dello stato italiano e della chiesa cattolica: negli anni cinquanta, negli ambienti politici, era vivo il ricordo del giudizio tagliente espresso nei suoi confronti da Piero Calamandrei che, nel discorso pronunciato al III congresso dell'associazione a difesa della scuola nazionale (Roma, 11 febbraio 1950), aveva detto: "Il ministro Gonella ha un cattivo avvocato che lo consiglia, perché tutte le volte che parla di cose giuridiche dice cose che non hanno alcun fondamento"¹⁴⁸.

¹⁴⁷ A.C. JEMOLO, *Anni di prova*, ristampa, 1991, p. 167.

¹⁴⁸ P. CALAMANDREI, *Difendiamo la scuola democratica*, Discorso pronunciato al III



Come aveva scritto Jemolo nel 1946, con un giudizio, che espressamente o implicitamente, avrebbe sempre tenuto fermo negli anni seguenti, “gli uomini politici hanno purtroppo le loro esigenze”; posso naturalmente sbagliarmi, ma a me è rimasta l’impressione che, nel corso dei lavori della commissione, Gonella abbia manifestato, con costanza e coerenza, l’intento di favorire l’elaborazione di un progetto di revisione nel quale si tenesse quanto più possibile presente la necessità, sostenuta dai dirigenti della democrazia cristiana sin dai primi mesi dopo la caduta del fascismo, di realizzare una politica tendente a ribadire e rispettare “lo spirito e la sostanza” dei patti lateranensi del 1929.

Del resto, come dieci anni dopo, nel 1978, dichiararono Lelio Basso¹⁴⁹ e Giuseppe Alberigo, l’intento politico allora prevalente era quello di ottenere il risultato che poi venne realizzato nel 1984, di prevedere una “restaurazione camuffata da revisione”.

Fu Jemolo comunque che, nella seconda seduta, propose che, pur esulando “dai compiti della Commissione affrontare l’esame del Trattato”, in sede di revisione del Concordato fosse tuttavia «chiarito che l’affermazione “religione dello Stato” non può mai alterare l’eguaglianza assoluta tra i cittadini e la garanzia dei diritti di questi»¹⁵⁰.

Nella seduta del 12 giugno 1969, Jemolo, evidentemente consapevole dell’importanza che avrebbe avuto, dopo la conclusione dei lavori, la conoscenza delle sue opinioni via via espresse sui singoli problemi e nel timore dell’uso che, in sede politica, si sarebbe fatto delle conclusioni della commissione, chiese espressamente che nella relazione fossero “precisate le diverse vedute dei Componenti della Commissione”.

Un’opinione e una richiesta formale che Jemolo ribadì nella seduta della commissione del 25 giugno 1969, nel cui verbale si legge: “JEMOLO. Esprime ancora una volta l’avviso che nella relazione sia opportuno

Congresso dell’Associazione a difesa della scuola nazionale (ASDN), Roma 11 febbraio 1950, in *Scuola democratica*, 4, suppl. al n. 2 del 20 marzo 1950, pp. 1-5.; **ID.**, *Prefazione* a G. FERRETTI, *Scuola e democrazia*, Einaudi, Torino, 1956; **ID.**, *Scritti e discorsi politici. Storia di dodici anni*, 2 voll., a cura di N. BOBBIO, La Nuova Italia, Firenze, 1966, p. 180; **ID.**, *Per la scuola*, Sellerio, Palermo, 2008, p. 102.

¹⁴⁹ Lelio Basso morì il 16 dicembre 1978: in una lettera inviata il giorno precedente a Giuseppe Alberigo, in risposta a un telegramma di solidarietà per un suo discorso di opposizione alla revisione del concordato, Basso ricordava la sua attenzione per problemi dei rapporti tra chiese e società e dichiarava la sua convinzione di «essere stato su qualche problema un po’ il precursore».

¹⁵⁰ Seduta del 13 marzo 1969, p. 42 dei Verbali; **A.C. JEMOLO**, *Prefazione* a G. FERRETTI, *Scuola e democrazia*, Einaudi, Torino, 1956; **ID.**, *Scritti e discorsi politici. Storia di dodici anni*, 2 voll., a cura di N. BOBBIO, La Nuova Italia, Firenze, 1966, p. 180.



rendere il pensiero di ciascuno dei Componenti anche con le modifiche successivamente formulate”¹⁵¹.

Non posso naturalmente dilungarmi nell’espone i moltissimi interventi di Jemolo nella commissione; a titolo di esempio, mi limito a ricordare soltanto i seguenti.

A proposito dell’art. 1, secondo comma, relativo al così detto carattere sacro di Roma, che aveva rappresentato l’occasione che aveva indotto l’on. Lelio Basso a presentare una proposta di revisione costituzionale degli articoli 7, 8 e 19 della costituzione (mi riferisco al divieto del prefetto di Roma di rappresentazione dell’opera di Rulf Hochuth, decreto emesso in applicazione della norma concordataria), Jemolo suggerì che la norma fosse formulata come segue:

“Il Governo italiano avrà cura di impedire tutto ciò che possa essere offensivo del sentimento religioso o della Santa Sede, o oltraggioso per il dogma cattolico, con particolare intensità nelle vicinanze della Città del Vaticano, dei monumenti più cari al sentimento cattolico e nel centro tradizionale di Roma”.

Jemolo, nella seduta del 27 marzo 1969, osservò che «le polemiche sul divorzio per ciò che concerne il matrimonio canonico concordatario muovono anche dalla presenza della parola “sacramento” nell’art. 34 primo comma»¹⁵².

A proposito dell’art. 36 del concordato, in tema di insegnamento della religione nelle scuole dello Stato, Jemolo convenne con il prof. Ambrosini sull’opportunità che l’insegnamento religioso venisse conservato, pur essendo “scettico sui risultati che esso potesse dare quando le famiglie non coltivino il sentimento della religione”.

Nella seduta del 12 giugno 1969, il presidente Gonella, “in accoglimento di alcune pertinenti osservazioni del prof. Jemolo”, propose che, alla fine dell’art. 36 del concordato revisionato, fosse aggiunto un nuovo comma che egli stesso formulò nei seguenti termini: “Le Parti Contraenti concordano che venga esclusa ogni discriminazione in ragione della frequenza dell’insegnamento religioso o delle pratiche di culto”¹⁵³.

Nella seduta della commissione del 25 giugno 1969, il presidente Gonella aveva proposto che a chiusura del Concordato venisse aggiunto

¹⁵¹ Verbale n. 14, p. 8.

¹⁵² Verbale n. 5, p. 84.

¹⁵³ Verbale n. 12, p. 12; cfr. **G. SPADOLINI**, *La questione del concordato con i documenti della Commissione Gonella*, Vallecchi, Firenze, 1978, p. 349.



un nuovo articolo (art. 45 bis, *Libertà religiosa*), composto di tre commi, così formulati:

“Le Parti contraenti concordano nel riconoscere che la persona umana ha diritto alla libertà religiosa e quindi deve essere immune da ogni coazione in materia religiosa.

Nessuno deve essere forzato ad agire contro la propria coscienza, né deve essere impedito ad agire in conformità ad essa.

Il presente Concordato non può pregiudicare intese dello Stato con confessioni diverse dalla cattolica, in armonia con l’art. 8 della Costituzione”.

Commentando tale proposta Jemolo osservò tuttavia che il secondo e il terzo comma dell’articolo suggerito dal Presidente Gonella avrebbero potuto “apparire poco riguardosi verso la Santa Sede, quasi che in passato essa abbia attuato persecuzioni religiose”¹⁵⁴.

Ricordo che la dichiarazione di Jemolo mi parve in contraddizione con le opinioni espresse da Jemolo in precedenti occasioni. Come dimenticare in proposito le polemiche sollevate dal così detto caso Buonaiuti, il contenuto dell’art. 5 del concordato a proposito dei così detti sacerdoti spretati (una disposizione definita una “norma mostruosa” da un giurista cattolico come Costantino Mortati¹⁵⁵), e la difesa, da parte ecclesiastica, di tale disposizione normativa? E sarà lo stesso Jemolo, nel 1976, a dichiarare essenziale la libertà della chiesa cattolica di organizzarsi come creda, e, al pari di ogni partito, considerare uscito dal suo seno chi sconfessi date certe sue dottrine, ma con una pronuncia senza effetto alcuno rispetto allo Stato.

Il testo definitivamente approvato dalla commissione, dopo un’ampia e approfondita discussione e con il voto contrario di Pio Fedele limitatamente al secondo comma, era il seguente:

“Le parti contraenti nel procedere alla revisione del Concordato, riaffermano il diritto alla libertà religiosa spettante alla persona umana, come è positivamente riconosciuto nella Costituzione della Repubblica italiana e nelle Costituzioni e documenti del Concilio Ecumenico Vaticano II”.

Alla Chiesa cattolica, come alle altre confessioni religiose ed ai singoli individui, restano garantiti i diritti di libertà riconosciuti dalla Costituzione italiana.

¹⁵⁴ Verbale n. 14, p. 15.

¹⁵⁵ **S. LARICCIA**, *Il contributo di Costantino Mortati per l’attuazione delle libertà di religione in Italia*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, a cura di M. GALIZIA e P. GROSSI, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 491-510.



Gli accordi fra la Santa Sede e lo Stato italiano non pregiudicano in alcun modo le intese dello Stato con le confessioni religiose diverse dalla cattolica, secondo quanto prevede l'art. 8 della Costituzione italiana¹⁵⁶.

Nella stessa seduta del 25 giugno 1969 Jemolo fece un'altra dichiarazione che suscitò la mia sorpresa: vi era stato un dissenso tra i componenti della commissione sulla migliore proposta da formulare a proposito della revisione della disposizione normativa ritenuta in quegli anni di maggiore importanza, quella dell'art. 34 del concordato in materia matrimoniale; in particolare, il prof. Pio Fedele aveva ritenuto necessario

“sostituire alla disposizione dell'art. 34 una disposizione che non postulasse o implicasse il riconoscimento integrale, da parte dello Stato, della disciplina canonistica del matrimonio, una disposizione che facesse salvi i principi fondamentali del diritto matrimoniale italiano, che ledesse il meno possibile il principio della sovranità dello Stato in una materia così importante come quella matrimoniale, che non consentisse di ritenere - come la disposizione attuale ha consentito di ritenere ad una larghissima parte della dottrina ed a quasi tutta la giurisprudenza, soprattutto a quella della Cassazione - che lo Stato abbia accolto il principio secondo il quale è il diritto canonico che da solo regola il matrimonio di coloro che lo celebrano *in facie Ecclesiae*”¹⁵⁷.

Nel verbale della seduta del 25 giugno 1969 risulta questa dichiarazione di Jemolo:

“(JEMOLO): Afferma che le idee espresse dal collega Fedele rispondono pienamente alle sue aspirazioni: peraltro egli pensa che occorra qui porre da parte le aspirazioni personali e concordare su un testo che abbia probabilità di venire accettato dalla Santa Sede [...]. Poiché non crede possa essere accettata dalla Santa Sede la formula Fedele, ritiene che sia già un bene porre limiti al pieno effetto del diritto canonico [...]”¹⁵⁸.

Sul significato da attribuire a queste e ad altre dichiarazioni di Jemolo ci si potrebbe soffermare per valutare quale sia il migliore atteggiamento da seguire in occasione della partecipazione a una commissione di studio istituita dal governo italiano al fine di perseguire l'obiettivo di garantire il rispetto di tre criteri stabiliti dal parlamento sin

¹⁵⁶ Verbale n. 14, p. 15.

¹⁵⁷ Verbale n. 14, p. 3.

¹⁵⁸ Verbale n. 14, p. 6.



dal 1967 (“evoluzione dei tempi”, “sviluppo della vita democratica” e “armonizzazione costituzionale”).

9- Gli anni settanta del Novecento

Come ha giustamente ricordato Francesco Margiotta Broglio, la vita non fu generosa con Jemolo specialmente negli ultimi dieci anni:

“Le sue profonde e persistenti angosce, il suo inguaribile pessimismo soffocarono spesso le gioie. La perdita dei due figli maggiori all’inizio degli anni ’70, i rapporti affettuosi ma complessi con i giovani nipoti, la salute della moglie amatissima, scandirono quel decennio che fu anche quello della “crisi morale” del paese della quale disegnò un tormentato profilo nelle due edizioni dell’opera *Questa Repubblica*”¹⁵⁹.

Alla fine dell’estate 1976, quando il presidente del consiglio Andreotti decise di riprendere le trattative dirette con la Santa Sede e incaricò una “delegazione”, presieduta dall’on. Gonella, di negoziare con i rappresentanti della Santa Sede il testo del nuovo accordo, Jemolo accettò di farne parte.

Nelle sedute 25-26 novembre e 1-2-3 dicembre 1976 si svolse alla camera dei deputati un nuovo dibattito sui patti lateranensi, che si concluse con la risoluzione con la quale il governo italiano venne invitato a proseguire la trattativa con la Santa Sede,

“sulla base delle posizioni, degli orientamenti e dei rilievi emersi nel dibattito alla Camera al fine di garantire una puntuale rispondenza del testo alle esigenze di armonizzazione costituzionale e allo sviluppo della vita democratica, mantenendo nel corso della trattativa gli opportuni contatti con i gruppi parlamentari e riferendo al Parlamento prima della stipulazione del protocollo di revisione”.

Le espressioni contenute nella risoluzione sono importanti, perché da esse si desume l’impegno per il governo non di presentare un testo revisionato, bensì di *riferire* al parlamento prima della stipulazione dell’accordo.

In proposito va ricordato il giudizio espresso da Andreotti il 13 maggio 1981, in un ricordo di Jemolo nel quale osservò

“[...] serbo gratitudine a Jemolo perché accettò - con Guido Gonella e Riccardo Monaco - di rappresentare l’Italia nella trattativa con la S.

¹⁵⁹ F. MARGIOTTA BROGLIO, *Profilo biografico*, in A.C. JEMOLO, *La crisi dello Stato moderno*, cit., pp. XXIX-XXXII, specialmente p. XXXII.



Sede per l'aggiornamento del Concordato, secondo le due novità, della Repubblica e del Concilio Vaticano secondo. Il lavoro svolto è stato perfetto e mi auguro che nessuna obiezione di parte ne impedisca il pieno coronamento¹⁶⁰.

La delegazione incaricata della trattativa con la Santa Sede era in realtà composta da Gonella, Jemolo, e Roberto Ago (non Riccardo Monaco), ma, a parte questo errore, va sottolineata l'attenzione che un politico come Andreotti attribuiva alla collaborazione di Jemolo per una questione di grande rilievo politico qual era allora la questione del concordato. La trattativa fra le due delegazioni (Guido Gonella, Arturo Carlo Jemolo e Roberto Ago, da una parte, Agostino Casaroli, Salvatore Lener e Achille Silvestrini, dall'altra), fu avviata nell'autunno 1976 per iniziativa del presidente Andreotti; dal 1978 la stessa delegazione governativa lavorò per la trattativa con la delegazione dell'Unione delle comunità ebraiche, per la stipula dell'intesa, ai sensi dell'art. 8, terzo comma, cost.

Pochi giorni dopo il dibattito in parlamento del novembre 1976, in un articolo pubblicato su *La Stampa* il 14 dicembre 1976, Jemolo, a proposito dell'esperienza della sua partecipazione alle due commissioni presiedute dall'on. Gonella, osserva:

«Qualche amico mi ha rimproverato, come se avessi abiurato il principio separatista, di aver fatto parte delle due commissioni presiedute dall'on. Gonella (nella relazione alla prima riaffermavo ancora la mia vecchia fede separatista, di allievo di Francesco Ruffini). Non sono mutato. [...] Ritengo che abbia agito saggiamente la Camera votando con 412 voti contro 31 la mozione per la continuazione di una trattativa mirante ad una revisione del Concordato anziché la denuncia: questa, specie dopo le intemperanze dei radicali, sarebbe apparsa atto di ostilità. E memore sempre del discorso inaugurale della sua presidenza della Repubblica pronunciato dall'altro mio grande maestro Luigi Einaudi, che non chiedeva venia delle memorie sabaude evocate in suoi articoli dell'ultimo anno né di certo attaccamento alla monarchia, ma riteneva il buon cittadino debba sempre piegarsi al volere manifestato dalla maggioranza e, se non si tratti di cosa che ripugni alla sua coscienza morale, porre a disposizione dell'organo espresso da questa maggioranza la propria esperienza e le proprie capacità, non vedo perché mai avrei dovuto rifiutare di far parte di organi di studio o di

¹⁶⁰ G. ANDREOTTI, *Quel giorno, a un matrimonio, Testimonianze su un maestro di generazioni*, in *La Stampa*, 115, 13 maggio 1981, p. 3.



trattativa, volti a togliere dal Concordato quel che poteva suonare offesa alla coscienza morale. Contro ogni traccia di giurisdizionalismo, d'ingerenza dello Stato nella struttura della Chiesa; per la libertà della Chiesa di organizzarsi come creda, e, al pari di ogni partito considerare uscito dal suo seno chi sconfessi date certe sue dottrine, ma con una pronuncia senza effetto alcuno rispetto allo Stato; per la libertà di ogni sacerdote, come di ogni altro cittadino, di esprimere le proprie idee, di farne propaganda (e personalmente potrò pur credere che quel prete interpreti male il Vangelo; ma ricordo l'insegnamento di Croce: "Battiti perché il tuo avversario possa esprimere liberamente quelle dottrine, che tu poi, come difensore di quella che per te è la verità, avrai il dovere di confutare". Non mi pare di essermi allontanato da quella che è la direttiva in cui mi formai ventenne, sotto la guida dei grandi maestri [...])»¹⁶¹.

In un altro articolo, pubblicato su *La Stampa* del 29 dicembre 1976, *Sui rapporti Chiesa-Stato*, con specifico riferimento a un'opinione espressa da Raniero La Valle ¹⁶², Jemolo osserva che la concezione di uno stato che disconosca chiesa e religione, che sia loro sostanzialmente ostile, con divieto di esistere delle associazioni religiose non coincide certamente con il separatismo del pensiero cavourriano, né di quello di Ruffini che insegnava darsi un'autonomia primaria alla Chiesa.

"Né scorgo perché, tolto l'art. 7 capoverso 2° della Costituzione ed anche abrogato il Concordato, l'Italia non sarebbe un Paese separatista.

[...] Non ho mai taciuto quanto mi addolorò il Concordato del '29, per quel che dava di autorità allo Stato fascista.

E se quel ramoscello del vecchio anticlericalismo, ch'era poi materialismo, diniego di ogni trascendenza, di ogni religione, non fosse rifiorito nel peggiore dei modi ad opera dei radicali, si sarebbe potuto pensare che meglio fosse non parlare più del Concordato, lasciarne cadere le foglie secche, col silenzio o con platoniche proteste della Chiesa, ma conservando relazioni di pace. Così mi ero espresso pur io, che sono poi stato messo allerta non solo dalle intemperanze radicali ma dal ricordare [...] che il comunismo, verso cui ci stiamo avviando (molti chiudendo gli occhi per non vedere), può essere cortese e garbato, accettare accordi legali con la Chiesa, ma è per sua essenza, non per volontà di singoli uomini, antireligioso.

¹⁶¹ A.C. JEMOLO, *Ancora sul Concordato*, in *La Stampa*, 110, 14 dicembre 1976, e in *ID.*, *Questa Repubblica*, cit., pp. 202-6, specialmente p. 206.

¹⁶² R. LA VALLE, *Il Concordato e la concordia*, in *La Stampa*, 110, 16 dicembre 1976, p. 3.



È contrario ai principi del nostro ordinamento il Concordato dove assicura alla Chiesa il diritto di fare ascoltare la sua voce, almeno a chi espressamente non rifiuti l'ascolto? Nel mio intimo dubito che certi grandi mutamenti sociali possano essere frenati vuoi da un trattato internazionale, vuoi da una costituzione rigida. Ma trovo naturale che la Chiesa, [...] si attacchi al Concordato per quelle clausole che le consentono di far sentire la sua dottrina: libera gara di proselitismo: ma che ogni ragazzo, ogni adolescente, ogni errante che sconta la sua pena, senta almeno le due voci¹⁶³.

In un editoriale sul *Corriere della sera*, Michele Ainis ha ricordato che nel 1976 "il parlamento venne sequestrato da una pattuglia di quattro radicali"¹⁶⁴.

Nel 1973 il partito radicale, all'interno dell'assemblea nazionale anticoncordataria, che nel 1971 aveva fondato la LIAC (lega italiana per abrogazione del concordato), aveva provato a indire un referendum anticoncordatario. E fu proprio nel 1976 che ebbe luogo la dura opposizione dei radicali che aveva fatto arenare un progetto per la revisione dei patti lateranensi sostenuto dall'allora presidente del consiglio Giulio Andreotti. Solo l'anno dopo, nel 1977, raccolte le firme necessarie, l'iniziativa referendaria venne avviata¹⁶⁵.

Ritornando alla posizione anticoncordataria di Jemolo, dopo che la segreteria del partito radicale aveva approvato un documento nel quale si affermava che, a seguito della pubblicazione dell'articolo sopra citato, avrebbe dovuto ritenersi incompatibile la sua permanenza tra coloro che avevano il compito di trattare per una revisione del Concordato, Jemolo, il 31 dicembre 1976, invia al direttore de *La Stampa* una lettera, che venne pubblicata con il titolo *Jemolo risponde a Pannella*, nella quale egli contesta l'opera demolitrice del partito radicale e afferma:

«Signor Direttore, [...] penso che la frase del mio articolo che abbia urtato sia quella del "ramoscello del vecchio anticlericalismo, ch'era poi materialismo, diniego di ogni trascendenza, di ogni religione [...] rifiorito nel peggiore dei modi ad opera dei radicali"; constatazione storica di quel che fu il vecchio anticlericalismo; ed altra

¹⁶³ A.C. JEMOLO, *Jemolo risponde a Pannella*, in *La Stampa*, 110, 31 dicembre 1976, e in *Questa Repubblica*, cit., p. 206

¹⁶⁴ M. AINIS, *Il regno di Amleto*, in *Corriere della Sera*, 139, 16 febbraio 2013, p. 1.

¹⁶⁵ Nel 1978 però la corte costituzionale, con la sentenza n. 16, aveva dichiarato inammissibile il quesito referendario, considerando il concordato come *trattato* con uno stato estero, ed estendendo quanto previsto dall'articolo 75 della costituzione, che vieta di abrogare per via referendaria leggi di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali.



constatazione, cui credo difficile contrastare, che nei guai in cui si trova l'Italia non ci sono che i radicali a dare il primo posto al problema dei rapporti con la Chiesa. Ma poiché non taccio mai tutto il mio pensiero, dirò - ciò che non ho scritto nell'articolo - di credere anche che se non si equivoca intorno al termine di religione, parlando di religione della libertà o della scienza, bensì gli si dà il suo significato storico, per cui in tutte le religioni è inclusa la necessità di un elemento sovranaturale, possa ben dirsi che per i radicali questo elemento è escluso. [...]. Nel discorso di Pannella si evocano molti preti condannati dalla Chiesa, ma è nell'ordine delle cose che il nemico del mio nemico sia mio amico, od almeno mi sia comodo esaltarli. Non sento mai parlare del bene compiuto da sacerdoti o suore che furono obbedienti ai loro superiori; non si difende se non il cattolico del dissenso, quasi fosse ancora in atto una inquisizione statale. [...] non scorgo che un'opera demolitrice, niente che possa chiamarsi a buon diritto religione, nell'opera svolta dai radicali; che non è poi quella di suscitare dei cattolici del dissenso (ma che restino credenti, come restò Murri), ma semplicemente di esaltarli ed appoggiarli, salvo a disinteressarsene il giorno che si sottomettessero. Questo il mio pensiero: che potrà essere erroneo (chi non erra?) ma che non vedo perché debba impedirmi di portare un po' di esperienza di giurista in un tentativo di revisione del Concordato»¹⁶⁶.

Ancora una volta dunque, come già nel 1969, pochi giorni prima dell'inizio dei lavori della commissione per la revisione concordataria, nel dicembre 1976 Jemolo dichiara un fermo no alla denuncia unilaterale (che, soprattutto dopo le intemperanze dei radicali, sarebbe apparsa atto di ostilità), dichiarando tuttavia la consapevolezza che la maggioranza del parlamento era favorevole alla revisione concordataria ed esprimendo la convinzione della necessità di rispettare la maggioranza in un regime democratico, giacché il buon cittadino deve "sempre piegarsi al volere manifestato dalla maggioranza".

Sette anni erano trascorsi dal 1969, quando aveva avuto inizio per Jemolo il compito di componente della prima commissione Gonella per la revisione del concordato; un compito non richiesto, accettato anzi con ritrosia superata in nome di un senso dello Stato, meglio di un senso del dovere sempre avvertito da Jemolo come espressione di un inderogabile obbligo morale e civile: si tratta comunque di un compito che è stato

¹⁶⁶ **A.C. JEMOLO**, *Ancora sul Concordato*, in *La Stampa*, 110, 14 dicembre 1976, in **ID.**, *Questa Repubblica*, 1978, pp. 202-6; e in **M. CORDERO**, *L'autunno del Concordato. Chiesa cattolica e Stato in Italia: i documenti del dibattito politico (1929-1977)*, cit., p. 271; **ID.**, *Questa Repubblica*, cit., pp. 45-8, 202 ss.



spesso oggetto di fraintendimenti e di polemiche e ha costituito tuttavia un capitolo importante nella storia civile e intellettuale di un cattolico intimamente e coerentemente anticoncordatario quale Jemolo è rimasto in ogni momento della sua vita successiva alla caduta del fascismo¹⁶⁷. Anni di grande rilevanza nella storia del nostro Paese, considerando che nel frattempo molti e importanti eventi avevano caratterizzato l'evoluzione della politica ecclesiastica in Italia: proposte di legge di revisione costituzionale tendenti a modificare gli artt. 7, 8 e 19 della costituzione, approvazione della legge sul divorzio del 1° dicembre 1970, sentenze della corte costituzionale nn. 30, 31 e 32 del 1971 sui rapporti fra norme di derivazione concordataria e norme costituzionali, referendum del 12 maggio 1974, approvazione della legge di riforma del diritto di famiglia¹⁶⁸: ma Jemolo non aveva cambiato opinione sulla questione del concordato. Significativa è l'espressione, ricordata sopra, di assoluta conferma della sua convinzione: "Non mi pare di essermi allontanato da quella che è la direttiva in cui mi formai ventenne, sotto la guida dei grandi maestri"¹⁶⁹.

Sono trascorsi quasi quarant'anni da quando, come ho ricordato, ebbi modo di discutere con Scoppola, sono quattordici anni dalla scomparsa del caro Pietro e di nuovo ho occasione di esaminare oggi il problema degli orientamenti di Jemolo negli ultimi anni della sua vita, con specifico riferimento alla questione concordataria, che assume tuttora importanza nella politica italiana, anche a causa dell'attualità che assume il tema del condizionamento della società italiana rappresentata dalla presenza, nell'ordinamento costituzionale italiano, del concordato del 1929 e della disposizione costituzionale, l'art. 7 della costituzione, che lo richiama per la disciplina dei rapporti tra lo stato italiano e la chiesa cattolica.

Certamente il pessimismo di Jemolo¹⁷⁰, sulle sorti dell'Italia si era largamente accentuato dopo la morte violenta di Aldo Moro nel 1978 e sicuramente di questa reazione emotiva più che comprensibile sono una significativa testimonianza tutti gli scritti di Jemolo degli ultimi tre anni

¹⁶⁷ G. SPADOLINI, *Introduzione* ad A.C. Jemolo, *Questa Repubblica*, pp. v-xxv., specialmente pp. XVI-XVII.

¹⁶⁸ S. LARICCIA, *Battaglie di libertà*, cit., p. 149 ss.

¹⁶⁹ A.C. JEMOLO, *La questione del concordato* con i documenti della Commissione Gonella, Vallecchi, Firenze, 1976.

¹⁷⁰ A.C. JEMOLO, *Gli anni tragici della nostra Repubblica*, in *TuttoLibri*, 1, 4 novembre 1978; 'Pessimista incorreggibile' lo definì una volta Edoardo Ruffini, citato in G. SPADOLINI, *La forza della ragione. Scompare con Jemolo un protagonista di 70 anni di cultura italiana*, in *La Stampa*, 115, 13 maggio 1981, p. 3.



della sua vita e dunque anche quelli relativi ai rapporti tra stato e chiesa cattolica.

L'ombra della violenza sul decennio 1968-'78 è il titolo della parte nona del volume *Questa Repubblica*, edito nel 1978, a cura di Giovanni Spadolini¹⁷¹. E chi, tra coloro che lo hanno ascoltato, può dimenticare "il grido, il pianto di dolore" nel discorso di Paolo VI durante i funerali di Aldo Moro: io l'ascoltai quel discorso, il 13 maggio 1978, e non potrò dimenticarlo.

Aveva dunque qualche ragione Pietro Scoppola nel rilevare che, negli ultimi anni di vita, Jemolo, individuando il sopravvenire di problemi da lui stesso definiti di vita o di morte, potesse essere stato indotto a ritenere sussistenti motivi che potessero giustificare nuove prospettive di possibili soluzioni in tema di rapporti tra stato e chiesa cattolica, soprattutto per favorire l'obiettivo della pace religiosa in Italia, un tema caro a Jemolo sin dal 1944, quando aveva pubblicato uno dei suoi libri più importanti¹⁷².

Scrivendo nel secondo semestre del 1978, Jemolo, constatando con amarezza "il venir meno dei valori cristiani, la permissività sociale, lo svanire nei più dell'idea di sopravvivenza, l'irrisione come a tabù di primitivi a tutti i comportamenti che distinguono l'uomo dall'animale", dichiara d'inchinarsi cristianamente agli impenetrabili disegni di Dio e di prevedere un drammatico futuro e conclude

"[...] Ma può darsi che ogni previsione sia errata, che vi siano inversioni di marcia, il sopravvenire di fattori impensabili ed impensati.

Sono svanite le grandi speranze che nutrivamo alla fine della seconda guerra mondiale [...]. Dico solo: quando rievoco i molti che divisero con me le grandi speranze del 1945 e degli anni immediatamente seguenti, penso che sono stati amati da Dio quelli

¹⁷¹ G. SPADOLINI, *Introduzione a A.C. JEMOLO, Questa Repubblica*, cit., pp. 191-94.

¹⁷² A.C. JEMOLO, *Per la pace religiosa d'Italia*, 1944, cit. Sul significato via via attribuito, nel corso degli anni, al riferimento alla *pace religiosa* in Italia, cfr. G. ALBERIGO *La pace religiosa nell'evoluzione dei tempi e nello sviluppo della vita democratica della Repubblica italiana*, in AA. VV., *La revisione del Concordato alla prova*, Atti del Convegno nazionale sulla revisione del Concordato (Bologna 3-5 febbraio 1977), il Mulino, Bologna, 1977, pp. 25-42; vedi anche A.C. JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, 5, Biblioteca di cultura storica, 32, Einaudi, Torino, 1963, p. 534 ss., sull'insistenza degli interventi sulla pace religiosa nel dibattito costituente. Un articolo, di grande interesse, di recente ripubblicato: ID, *Scuola "di Stato" e scuola privata*, copia digitale da *La Stampa*, 96, 7 settembre 1962, p. 1, *ivi*, 146, 7 settembre 2012, p. 1.



che hanno chiuso gli occhi in tempo per non vedere l'Italia del 1978"¹⁷³.

Ma l'opinione, sempre sostenuta, che occorra ribadire l'esigenza di rispetto dei diritti di libertà in tema di rapporti tra stato e chiesa cattolica, a prescindere dalla valutazione dei problemi riguardanti le disposizioni concordatarie e l'art. 7 della costituzione, continua a costituire l'aspetto centrale della sua riflessione. Ricordo in proposito due scritti di Jemolo: un articolo pubblicato su *La Stampa* nel 1979 e alcune pagine dell'ultima edizione delle sue *Lezioni di diritto ecclesiastico*, dello stesso anno.

In un articolo pubblicato nel 1979, *Politica, religione e libertà*, constatato che in un secolo e mezzo di ammaestramento liberale non è mai penetrata nel profondo del costume sociale italiano la regola del liberalismo, per cui si deve lottare perché l'avversario possa esporre le proprie idee, salva la nostra libertà di passare subito alla loro confutazione, Jemolo osserva che proprio da questa mancata penetrazione deriva l'accusa al Papa e ai vescovi d'intromettersi negli affari interni italiani col criticare la legge sul divorzio e quella sull'aborto; ricorda di avere votato no al referendum per l'abrogazione alla legge sul divorzio: in quanto gli pareva una menomazione dello Stato quel voler mantenere una indissolubilità che nella sua absolutezza non era più nella coscienza comune e poco saggio dare vita, col rifiuto del divorzio in qualsiasi caso, a famiglie illegittime, ma che l'opinione pubblica riteneva rispettabili.

"Mentre voterei no a un referendum per la completa liberalizzazione dell'aborto; e voterei sì a un referendum che eliminasse ogni sanzione (ancora sospesa in aria) al medico che operi la sterilizzazione del cittadino che la richieda, purché capace mentalmente e che abbia superato i ventuno anni (non i diciotto) che per me sono sempre il ragionevole varco alla maggiore età.

Non voglio menzionare il Concordato con la sua garanzia di libertà di ministero alla Chiesa, né l'art. 7 della Costituzione; vorrei parlare come se fossimo ancora al 1914, o, più indietro, a Crispi, con la sua ossessione che la Chiesa mirasse a distruggere l'unità italiana.

Vogliamo [...] mettere il bavaglio a Papa e vescovi, che non sia loro lecito di giovare del potere-dovere di ricordare ai fedeli quelli che sono i precetti della Chiesa in materia di morale e di peccato, esortandoli a non giovare di alcune facoltà che una legge dello Stato accordi loro? Perché, si badi, la Chiesa non ha esortato alcuno a disobbedire a leggi statali; non ha prescritto ai giudici cattolici di

¹⁷³ A.C. JEMOLO, *Epilogo. Un bilancio: trent'anni di Repubblica*, in ID., *Questa Repubblica*, cit., p. 301.



ricorrere a ogni cavillo pur di non pronunciare una sentenza di divorzio, non ha invitato le famiglie cattoliche a togliere la loro clientela ai medici che non si siano giovati della facoltà di sollevare l'obiezione di coscienza ammessa dalla legge sull'aborto. La Chiesa, [...] ha semplicemente deplorato due leggi, con l'implicita speranza che un futuro Parlamento, sorto da libere elezioni, le modifichi o le abroghi. Non scorgo alcuna probabilità che questo avvenga; ma ciò non ha alcun rilievo. Quel che mi preme - osservava Jemolo nella sua conclusione - è di dire una parola, purtroppo non autorevole, che non avrà eco, per indurre i miei concittadini a riconsiderare un po' questo tema della libertà. La libertà di esprimere le proprie opinioni, religiose o atee, di diffonderle, di esortare chi ascolta a conformare ad esse il suo agire, costituisce ad un tempo l'ABC e il fondamento della libertà politica. Se cominciamo a negarla in un caso, non potremo pretendere di vederla rispettata in un altro"¹⁷⁴.

A proposito del divorzio è opportuno ricordare che, di fronte all'opinione prevalente tra i politici e i giuristi che, dopo il concordato del 1929, il matrimonio concordatario, per lo stato italiano, fosse necessariamente un matrimonio indissolubile, la tesi contraria ha rappresentato per molto tempo una posizione isolata di Arturo Carlo Jemolo, il quale ha sempre sostenuto, con la sua autorità, avvalorata dalla sua qualità di cattolico seriamente impegnato, che lo stato dopo il concordato aveva conservato piena libertà di regolare, come meglio credesse, tali effetti.

Nella quinta edizione delle sue *Lezioni di diritto ecclesiastico* del 1979, il titolo del primo capitolo non è più, come nelle edizioni precedenti, *Società civile e società religiosa*, ma *Stato e religioni*, in quanto, osserva Jemolo, quelle immagini di società caratterizzate dalle espressioni civile e religiosa, "ci paiono sfocate":

«Ci pare quindi più esatto parlare oggi di Stato, realtà concreta, piuttosto che di società civile, e di religioni e di fedi, piuttosto che di società religiosa.

Questo per dare una visione approssimativa, ma che crediamo rispondente alla realtà dell'ambiente italiano (ma potremmo pur dire occidentale), in cui nascono e si attuano i precetti che formano oggetto della disciplina "diritto ecclesiastico"¹⁷⁵.

¹⁷⁴ A.C. JEMOLO, *Lo Stato non deve fare il sacrestano. Politica, religione e libertà*, in *La Stampa*, 113, 18 gennaio 1979.

¹⁷⁵ A.C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 5^a ed., 1979, cit., p. 6.



Nel terzo capitolo, dedicato all'esame dei principi fondamentali dei rapporti tra stato e chiesa cattolica in Italia, Jemolo riesamina le questioni relative al possibile superamento dei patti stipulati nel 1929 e, considerando le difficoltà pratiche di avviare un procedimento di revisione costituzionale dell'art. 7 cost., conclude osservando, con specifico riferimento alle proposte di revisione concordataria formulate nella quarta bozza del 1979:

“Ci sembra ben comprensibile che queste modifiche non apparissero sufficienti né soddisfacenti a quanti desiderano una legislazione statale la quale ignori la Chiesa (lasciandola pur libera di organizzarsi negli schemi offerti dal diritto comune), ma non concedendo né sussidi né esoneri di sorta ai sacerdoti, non parificando il fine di religione a quelli di beneficenza e d'istruzione, non ammettendo che il diritto civile.

[...] non c'è altra alternativa fuori di quella di lasciare in vita integralmente il Concordato del 1929, od addivenire a una revisione pattizia; ma per questa non si può pretendere che una sola parte imponga il suo punto di vista, bensì occorre, come in tutte le transazioni, concedere qualcosa all'altra”¹⁷⁶.

10 - Conclusione

Arturo Carlo Jemolo è stato per me un *compagno di strada*. Negli anni del mio insegnamento nelle scuole medie e nelle cinque università di Modena, Cagliari, Urbino, Perugia e Roma “La Sapienza” ho spesso detto ai miei studenti: *attenzione ragazzi, il dubbio è la condizione naturale dell'uomo che non voglia rinunciare alla ragione.*

Come, a proposito di Jemolo, ebbe occasione di affermare Giovanni Spadolini nel 1981, il suo spirito critico gli vietava di fare scelte categoriche: coerentemente con questa impostazione, Jemolo si teneva lontano dalle dottrine politiche che dispensavano certezze e inducevano all'uniformità di giudizio.

In coerenza con quello che riteneva un obbligo morale, il suo invito costante era quello di coltivare il dubbio, la ricerca, il dialogo: dove c'è posto per la ragione non si può mai considerare chiusa l'indagine, chiuso il dialogo con i dissenzienti¹⁷⁷.

¹⁷⁶ A.C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 5^a ed., 1979, cit., p. 89.

¹⁷⁷ G. SPADOLINI, *La forza della ragione. Scompare con Jemolo un protagonista di 70 anni di vita italiana*, in *La Stampa*, 115, 13 maggio 1981, p. 3.



A distanza di quarant'anni dalla morte di Jemolo, pur tenendo conto delle tante novità che in questo lungo periodo hanno caratterizzato la vita politica e l'evoluzione della società italiana, molti sono ancora i motivi che inducono a continuare ad ascoltare la sua voce e a riferirsi al suo pensiero per una valutazione dei problemi civili, politici, giuridici e religiosi dell'ora presente, in un'Italia forse ancora più tormentata rispetto a quella del secolo scorso.
