



diritto & religioni

Semestrale
Anno V - n. 2-2010
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

10

 **LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno V - n. 2-2010
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
P. Colella, A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro
F. De Gregorio
S. Testa Bappenheim
G. Schiano
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Direzione:

Cosenza 87100 - Luigi Pellegrini Editore
Via Camposano, 41 (ex via De Rada)
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80133- Piazza Municipio, 4
Tel. 081 5510187 - 80133 Napoli
E-mail: mariotedeschi@unina.it

Redazione:

Cosenza 87100 - Via Camposano, 41
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80134 - Facoltà di Giurisprudenza
I Cattedra di diritto ecclesiastico
Via Porta di Massa, 32
Tel. 081 2534216/18
E-mail: mariadario@libero.it

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c - 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– versamento su conto corrente postale n. 11747870

– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Essi riceveranno n. 2 fascicoli gratuiti della rivista. Possono ordinare estratti a pagamento.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

Autonomia del diritto ecclesiastico?

GIUSEPPE LEZIROLI

Molti anni or sono, quand'ero studente nella Facoltà di Giurisprudenza della Università di Ferrara, ricordo che, per poter sostenere l'esame di diritto ecclesiastico, bisognava aver superato in precedenza l'esame di diritto canonico. Successivamente questa regola fu ammorbidita nel senso che l'esame di diritto ecclesiastico comprendeva buona parte del corso di diritto canonico. Ovvero, veniva meno la propedeuticità del diritto canonico, sostituita però da un programma di diritto ecclesiastico infarcito obbligatoriamente da notevoli parti di diritto canonico. La giustificazione portata sosteneva che non era possibile comprendere a fondo gli istituti del diritto ecclesiastico non avendo conoscenza degli istituti del diritto canonico. Si trattava in effetti di una proiezione del diritto canonico nel diritto statale nel quale e attraverso il quale si inverava. Le norme costituzionali relative al fatto religioso erano semplicemente accennate nei testi istituzionali e avevano la funzione prevalente e forse unica di offrire una copertura al sistema del diritto ecclesiastico. Il centro era rappresentato dal diritto canonico che si espandeva nel diritto dello Stato attraverso le norme concordatarie e, come si diceva, sotto l'ombrello protettivo offerto dalle norme costituzionali che, a loro volta, avevano la funzione di riconfermare l'assetto raggiunto con i Patti del Laterano.

In questa ottica non erano tanto importanti le norme costituzionali quanto le norme canoniche che rappresentavano il cuore delle norme statali in materia ecclesiastica. Si trattava di una dipendenza molto evidente del diritto ecclesiastico dal diritto canonico che rendeva alquanto problematica la sua autonomia senza dimenticare che la materia era tributaria con ogni evidenza di altre materie, quali il diritto privato, il diritto amministrativo, le procedure, il tributario e altre ancora. Riesce pertanto difficile poter immaginare una autonomia del diritto ecclesiastico in presenza di una così evidente dipendenza dal diritto canonico e secondariamente dalle altre materie poco fa menzionate.

Un altro ricordo di quei lontani anni fa riferimento ad una sorta di "ge-

stione” della Carta fra studiosi del diritto costituzionale e del diritto ecclesiastico in base alla quale con un patto fra gentiluomini le varie norme della Costituzione relative al fatto religioso sarebbero state di competenza degli ecclesiasticisti, tutte le altre invece dei costituzionalisti.

Ed in effetti, per molti anni dalla promulgazione della Carta e sino alla fine degli anni sessanta tale patto fu sostanzialmente mantenuto e rispettato; gli ecclesiasticisti gestirono, però, il patrimonio di norme costituzionali relative al fatto religioso quasi esclusivamente in senso cattolico, facendone un diritto confessionale, e impostando la materia secondo i contenuti e le finalità quali erano emerse dal Concordato lateranense e facendo ruotare il tutto attorno all’art. 7 della Costituzione.

Basti scorrere la più gran parte dei manuali e dei trattati del diritto ecclesiastico del periodo considerato per verificare come la materia fosse per l’appunto proposta quasi esclusivamente come diritto ecclesiastico cattolico, o ignorando gli altri culti, o dedicando loro pochissime e poco significative pagine. Il che peraltro non può destare meraviglia perché l’intenzione del costituente era chiarissima nel privilegiare il cattolicesimo non solo attraverso l’art. 7 Cost. ma, più in generale, anche attraverso gli altri articoli relativi al fatto religioso che, complessivamente, non si allontanavano dalla impostazione emersa dalla legislazione concordataria e post concordataria. In effetti non solo la dottrina prevalente e più referenziata si è attenuta a tale impostazione, ma anche la Corte costituzionale dal suo tardivo funzionamento rispetto alla promulgazione sino ai fatti del ’68, quando l’assetto politico e sociale fu sconvolto, portando legislatore e interpreti a rivedere i precedenti equilibri e a indicarne di nuovi.

Da quei momenti inizia a vacillare la dipendenza del diritto ecclesiastico dal diritto canonico e l’attenzione di dottrina e giurisprudenza si indirizza a ripensare la Costituzione e ad attribuirle quel ruolo centrale anche nel diritto ecclesiastico che sino ad allora era stato eventuale e secondario, o meglio, di puro appoggio alla centralità cattolica.

L’inizio del cambiamento di rotta avvenne in sede politica con la proposta Basso; il senatore si rese conto della impossibilità di poter realizzare un autentico sistema pluralistico in materia religiosa, oltre che un sempre più auspicato principio di laicità, ovvero di una equidistanza dello Stato da tutte le Confessioni religiose poste su un piano di parità reale e non fittizia, fintanto che fossero rimaste in vigore le norme costituzionali in materia religiosa. Di conseguenza il sen. Basso auspicava una riscrittura di tali norme.

La proposta Basso sfociò in campo dottrinale nella realizzazione di un convegno organizzato da Anna Ravà nella Università di Siena, probabilmente il più bel convegno della seconda metà del novecento.

La stragrande maggioranza del convegno si dichiarò favorevole alla proposta Basso, sia pure con molti distinguo e molte riserve. L'unico, o quasi, difensore dell'assetto costituzionale fu Orio Giacchi il quale si trovò isolato o quasi e travolto dalla prepotente voglia di novità espressa dal convegno.

Ma, è proprio dalle risultanze di quel convegno che prende, invece, l'avvio un lungo processo che porterà alla riconferma dell'assetto costituzionale e alla revisione bilaterale del Concordato lateranense. È successiva alla conclusione di quel convegno che prende forma e consistenza il periodo tragico e turbolento della eversione degli anni settanta la quale vede in campo giuridico la approvazione della legge sul divorzio, della legge sull'aborto, delle norme sul diritto di famiglia le quali tutte nel complesso violavano l'assetto concordatario aprendosi a impostazioni nuove nel campo politico e sociale ma che inducevano a riconsiderare il ruolo e le finalità del cattolicesimo, pur partendo dalla inamovibilità della struttura costituzionale relativa al fatto religioso.

Il che si verificò nel 1984 dopo una serie interminabile di bozze, con una revisione consensuale del Concordato lateranense, nella quale, a ben vedere, si riconfermava *in toto* l'architettura del 1929, oltre che, è chiaro, la normativa costituzionale. L'unica parziale novità fu espressa da un atto ridicolmente tardivo rappresentato dalla stipula dei primi accordi con le confessioni acatoliche in attuazione dell'art. 8 Cost. Non, quindi, la revisione del Concordato ma la stipula delle prime intese rappresentò la novità di quell'anno perché il Concordato revisionato oltre a far cadere le foglie secche ben poco ha innovato su tutti i fronti realizzando una operazione di facciata tendente a rilanciare il cattolicesimo e a porlo, anche se in forma minimale, in qualche sintonia con i tempi nuovi che avanzavano.

Il nuovo, tanto sperato dalla dottrina in materia ecclesiastica, che non poteva affermarsi per le ragioni della politica, trovò una possibilità di imporsi attraverso la giurisprudenza della Corte costituzionale. Questa (a titolo indicativo, dalla presidenza Paladin) aveva già parzialmente innovato in materia ecclesiastica, sia rileggendo da una diversa ottica le norme costituzionali, sia attraverso nuovi collegamenti fra le stesse, ponendo seri dubbi sulla centralità del cattolicesimo, sulla diseguaglianza fra confessioni religiose, sulla diseguaglianza fra cittadini e non fondata su motivazioni religiose. Fondamentale è la motivazione, ad esempio, secondo la quale se vi è una religione preferenziale per lo Stato i fedeli di quella religione godranno di una posizione di privilegio rispetto ad altri cittadini e non, seguaci di una religione minoritaria.

Peraltro, tutte le argomentazioni portate dalla Corte, quantunque innovative, si dovevano considerare sul piano della efficacia, di portata ridotta in quanto prive di un principio generale aggregatore. Tale principio fu trovato nel 1989 con una sentenza che rinveniva nella Carta costituzionale il principio

di laicità dello Stato. Ciò che la politica non aveva potuto, saputo o voluto fare fu realizzato dalla Corte attraverso una interpretazione innovativa delle norme costituzionali, innovativa a tal punto che, più correttamente, mi pare debba definirsi come eversiva in quanto riscrive, dopo un quarantennio, la Carta costituzionale sostituendosi a un Parlamento imbecille e in tutt'altre faccende affaccendato.

Infatti un dubbio sorge, molto spontaneo: come mai prima del 1989 la Corte non si era accorta che lo Stato italiano era uno stato laico? Al quale dubbio ne segue un secondo: come mai è possibile violare tanto platealmente il dettato costituzionale e la volontà generosa dei costituenti non solo piegando le varie norme a dimostrare ciò che non esiste nella Costituzione, ma anche piegando la Costituzione al mutare della società, quando è noto invece che si voleva, nelle intenzioni dei costituenti, mutare la società attraverso la Costituzione?

Gli interventi della Corte costituzionale hanno di conseguenza imposto agli studiosi la necessità di riscrivere il diritto ecclesiastico modificando il suo assetto precedente ed in particolare il rapporto fondamentale che lo legava intimamente al diritto canonico. La novità più rilevante consisteva infatti nell'evidenziare la dipendenza del diritto ecclesiastico non tanto dal diritto canonico quanto piuttosto dal diritto costituzionale. Da una dipendenza ad un'altra si può legittimamente sostenere. Dipendenza peraltro che non rimuove il dubbio relativo alla autonomia del diritto ecclesiastico, ovvero di una materia claudicante che non può reggersi se non appoggiandosi e ricevendo autorità e credibilità da altre materie.

Lo spostamento di attenzione del diritto ecclesiastico dal diritto canonico a quello costituzionale ha prodotto però una conseguenza importante, vale a dire il suo allargamento dall'area della cattolicità a quella del pluralismo religioso, ovvero alla attenzione verso quelle religioni che la dottrina cattolica aveva sempre snobbato compiendo con ciò il grave errore di considerare perenne e imm modificabile ciò che, invece, per sua natura è legato al mutare del tempo: le esigenze delle persone e il mutare conseguente della politica.

La fragile autonomia del diritto ecclesiastico e la sua sempre più marcata dipendenza dal diritto costituzionale ha prodotto la conseguenza rilevante di considerare il diritto ecclesiastico non come materia autonoma ma come parte del diritto costituzionale e nemmeno la più importante. Alla base di ciò l'esigenza dei costituzionalisti di offrire della Carta una interpretazione univoca e non diversificata a seconda che si interpretino le norme relative al fatto religioso e tutte le altre. Di conseguenza, poiché non è nemmeno lontanamente pensabile che i costituzionalisti si adeguino alla logica propria delle norme costituzionali in materia religiosa, è certo invece che debbano

essere gli ecclesiastici ad adeguarsi alla logica espressa da tutte le altre norme della Costituzione nella interpretazione unitaria voluta dagli studiosi di quella materia. Il patto fra gentiluomini che voleva distinta la Costituzione in due parti, è di fatto venuto meno: la Costituzione è una, quella nata dalla sua interpretazione ad opera della Corte e della dottrina costituzionalistica. L'unica possibilità di sopravvivenza del diritto ecclesiastico è di adeguarsi a tale logica e di trasformarsi in una materia complementare che vive principalmente di storia e di nostalgie del passato.

Una domanda però si impone: che fine ha fatto la Costituzione che i costituzionalisti hanno definito come materiale? Pare evidente infatti che in Italia non vi sia una Costituzione ma due; la prima così come appare scritta dai Padri costituenti e promulgata nel 1948, la seconda quella riscritta attraverso l'interpretazione dalla Corte costituzionale e avallata dai costituzionalisti. Le conseguenze che si possono trarre sono di due ordini. È venuto meno il rispetto delle norme costituzionali nella loro "materialità"; in secondo luogo il rapido mutare della società richiedeva un adeguamento della Costituzione per far fronte alle nuove esigenze e fronteggiare le prospettive diverse, sconosciute ai Padri costituenti. È questo l'eterno dilemma della norma scritta che immobilizza il tempo e costringe l'interprete al rispetto rigoroso del contenuto della norma stessa, non tenendo conto del trascorrere del tempo che implica la necessità di soddisfare esigenze nuove non presenti nella norma.

La soluzione corretta prevede l'intervento dell'autore della norma che intervenendo la riscrive donandole nuova giovinezza. L'esperienza però insegna che il legislatore è pigro, sordo, lento ad agire (quando agisce), legato a sua volta al mutare della politica, alle pastoie della politica, concedendo pertanto a chi non ha costituzionalmente un potere legislativo, di poter legiferare, non apertamente, non correttamente ma violando clamorosamente un principio base della democrazia, quello della separazione dei poteri, attraverso forme miracolistiche di interpretazione che di fatto riscrivono la norma e menando anche vanto di proporsi come più costituzionali della stessa costituzione e, per di più, affermando solennemente che la Costituzione non si tocca. La strada seguita è la più sbagliata possibile ed è anche la più inquinante perché (tra l'altro) fa venir meno un bene, una garanzia del diritto, vale a dire la sua certezza rappresentata dalla oggettività della norma materiale; ma se la norma scritta viene aggirata dalla norma "vivente" espressione della interpretazione di per sé mutevole, quale certezza viene proposta? Con ogni evidenza nessuna. Il diritto diviene una creazione quotidiana che cancellando il nostro passato ci accosta sempre più al diritto anglosassone, non però nella sua versione pura, ma adattato all'italiana, ovvero imbastardito all'italiana.

Di fronte a una tale realtà, di fronte all'immobilismo legislativo, di fronte

alla tracimazione di chi da interprete fedele si improvvisa legislatore, la mia scelta è certa; per quanto datata, io rispetto l'unica Costituzione che riconosco e cioè quella scritta (l'espressione "materiale" non mi piace perché sa di offesa) e riconfermo la mia interpretazione delle norme costituzionali in materia ecclesiastica, quella che vede, come evidente, la centralità cattolica e il condizionamento dei principi della morale cattolica nella interpretazione delle rimanenti norme costituzionali. Ciò non significa che io condivida pienamente tale impostazione; significa solo che voglio rispettare il dettato costituzionale per come è nella sua oggettività; si tratta in altri termini di una affermazione di fedeltà alla Carta rifiutando al contempo di servirmi della Carta per proporre le mie opinioni e i miei convincimenti: io servo la Costituzione, non mi servo della Costituzione.

In attesa, forse vana, di un Parlamento all'altezza dei suoi compiti in questa delicata materia, ovvero anche di una riscrittura parlamentare delle norme costituzionali in materia ecclesiastica, necessaria se si vuole innovare realmente, rimane provvisoriamente da verificare che cosa sia oggi il diritto ecclesiastico e quale sia la sua autonomia.

Il diritto ecclesiastico oggi studia le norme statali relative a tutte le manifestazioni del fatto religioso; la sua autonomia ha assunto una colorazione diversa ed è residuale rispetto alla sua dipendenza dal diritto costituzionale, nonché (ma è lo stesso) alle sentenze "legislative" della Corte costituzionale.

L'autonomia del diritto ecclesiastico è probabilmente una illusione perché non solo dipende dalla materia costituzionale, ma, anche se in modo secondario, dalle norme giuridiche espresse dalle Confessioni religiose. Il diritto ecclesiastico, cioè, non esprime autonomia ma dipendenza: è un agglomerato di norme diverse che si inverano non per se stesse ma perché fanno riferimento ad altre norme dalle quali traggono la loro ragion d'essere. È peraltro vero che non esiste materia che non dipenda dalla Costituzione; è tuttavia altrettanto certo che nessun'altra materia è stata così profondamente riscritta dai giudici delle leggi come quella relativa al fatto religioso. Il che non dimostra, tra l'altro, l'equidistanza del potere politico dal fatto religioso nelle sue varie manifestazioni. Dimostra piuttosto la volontà di imporre allo Stato indifferenza verso il fatto religioso con l'obiettivo di sminuirlo svuotando la Costituzione scritta dalla incombente e ingombrante presenza della componente religiosa che fa della nostra Costituzione un *unicum* rispetto a quelle degli altri Paesi europei.

Autonomia del diritto ecclesiastico significa allora disciplinare un problema residuale che non può essere ignorato, che è fastidioso e che pertanto deve essere tollerato, sminuendolo per quanto possibile. Il diritto ecclesiastico non potendo essere considerato un diritto confessionale, come quando il

cattolicesimo era la confessione dello Stato, diviene un diritto generico che fa riferimento a qualunque confessione, nella incertezza di sapere che cosa sia una confessione religiosa, nella certezza invece di avere di fronte una quantità enorme di fatti associativi religiosi, disciplinati tuttora da una legge che, forse, aveva senso nel 1929. È questa l'autonomia della materia? Di essere una accozzaglia di norme che disciplinano in modo diseguale il fatto religioso ed affermando una teorica e illusoria sintonia con il principio di eguaglianza, arbitrariamente imposto ancora una volta in via interpretativa non solo ai cittadini ma anche alle c.d. confessioni religiose.

A me pare che di contraddizioni sia pieno il diritto ecclesiastico, il quale si regge illusoriamente non su certezze, ma su accomodamenti, su aggiustamenti, su equivoci, su affermazioni teoriche assolute, puntualmente negate dalla realtà quotidiana. Un tal sistema consente tutto e il contrario di tutto e induce a credere che sia espressione di libertà mentre a me pare che sia espressione di confusione e di lassismo. Mi ritorna in mente, allora, la grande verità contenuta nella proposta Basso e cioè che per innovare veramente e seriamente in materia religiosa, sia necessaria una revisione costituzionale delle norme costituzionali relative al fatto religioso. Mutando quelle norme si può veramente parlare di libertà e di eguaglianza in materia religiosa, mettendo da parte ogni accomodamento, ogni mediazione interessata, ogni equivocità che tutto consente. Tale auspicabile mutamento deve essere però opera del legislatore costituzionale, il quale ancor prima di riscrivere le norme relative al fatto religioso, deve introdurre chiaramente una norma preliminare che affermi in positivo la laicità dello Stato italiano.

Solo per questa via è possibile forse giungere ad una parziale affermazione della autonomia di quel ramo del diritto pubblico che si chiama diritto ecclesiastico. In caso contrario la materia continuerà a galleggiare in un pantano che porterà, in un futuro non molto lontano, alla incorporazione della materia stessa nell'ambito del diritto costituzionale, annullandosi.