



diritto & religioni

Semestrale
Anno V - n. 1-2010
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

9



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno V - n. 1-2010
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, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, G. Fubini, 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, 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
G. Fubini, A. Vincenzo
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. Stefanì
A. Fuccillo, 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

“A chiare lettere”

MARIO TEDESCHI

L'intervento di Massimo Jasonni (*“A chiare lettere” ma non convincenti*, in *Dir. eccl.*, 2008, 1-2, p. 151 ss.) sul degrado del diritto ecclesiastico e sulla crisi della disciplina evidenziata da Casuscelli (*“A chiare lettere”. Il silenzio, il conformismo e ... il diritto ecclesiastico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* – 1 gennaio 2007 –), mi sembra meriti particolare attenzione.

Secondo Jasonni la crisi è indiscutibile ma non riguarda solo la disciplina quanto una “larga parte dell’Università italiana”, anche in seguito alle “sciagurate riforme legislative in atto” che hanno umiliato la scuola pubblica a vantaggio di quella confessionale.

Quanto all’altra osservazione di Casuscelli che la disciplina non sia intervenuta “su temi pratici e attuali del rapporto tra Stato e Chiese”, attestandosi su “tematiche lontane dalla vita e dallo scontro sociale”, quali la libertà di religione e di coscienza, Jasonni non ritiene che ciò risponda al vero e che l’appello della ricerca, *id est* della materia, si sia impoverito .

Il dissenso più rilevante tra Jasonni e Casuscelli però verte “non tanto nel distacco dall’attualità ... ma ... in una pretesa ... di eccessiva attualità”. Jasonni conclude, infatti, ricordando Jemolo, che “ciò che al diritto ecclesiastico manca oggi è quel sapiente ricorso alla storia che fu costitutivo e decisivo per la sua affermazione nel panorama accademico delle scienze sociali non solo delle scienze giuridiche” che è, se si vuole, proprio il punto d’avvio del mio volume *Sulla scienza del diritto ecclesiastico* (3^a ed., Giuffrè, Milano, 2007), per cui mi sento in qualche modo legittimato ad intervenire anche se nessuno mi ha chiamato in causa.

Era evidente che, condividendo in pieno le conclusioni di Jasonni, dovessi rileggere l’intervento di Casuscelli. Temevo di trovarmi di fronte ai soliti necrofori del diritto ecclesiastico che da quando mi occupo della disciplina, e cioè da quarantacinque anni, attendono la sua fine, posto che è malamente insegnata e studiata e che può facilmente far capo ad altre materie.

Per fortuna nulla di ciò ho potuto riscontrare nell'articolo di Casuscelli che parla sì di crisi, riporta opinioni di scuola sulla "sostanziale perdita di autostima" e sulla necessità di un "ritorno all'etica", poco confacente al tipo di analisi da effettuare, per poi individuare alcuni aspetti pratici sui quali vi sarebbe stato un assordante silenzio della dottrina (contraccezione, eutanasia, convivenze di fatto, libertà religiosa degli immigrati, accesso ai mezzi pubblici di comunicazione di massa, insegnanti di religione), temi che piuttosto avrebbero dovuto porci in rapporto con altri settori della scienza giuridica, dal momento che la bioetica è stata studiata da tutti e che questi aspetti pongono problemi generali e comuni a tutto il mondo del diritto, sui quali anche gli ecclesiasticisti sono stati presenti, con qualche eccezione, in particolare per quanto riguarda l'immigrazione.

Il tipo di risposta che si dà a tali problemi pone ciascuno di noi tra i conformisti o i riformisti, che possono essere entrambi cattolici o laici, come ha bene evidenziato Casuscelli. Ed io, che ho sempre considerato Casuscelli un riformista laico, come me, uno dei pochi rimasti nella materia, al pari dello stesso Jasonni, non credo che dovessero esserci equivoci di fondo né che ce ne potessero essere. Da cosa allora sono sorti e perché?

La "riproposizione della centralità della libertà di religione e del primato della coscienza" non è operazione vana, come rileva Casuscelli, non solo perché la libertà religiosa non è stata mai del tutto attuata, come evidenzia proprio la condizione degli immigrati, ma perché trattare la questione del crocifisso, polemica – ha perfettamente ragione Casuscelli – poco utile, solo in rapporto alla laicità quando è soprattutto un problema di libertà religiosa, la dice lunga su quello che si è ancor oggi compreso della libertà religiosa. Il ritorno della Chiesa cattolica, anche per il tramite della Conferenza episcopale italiana, in ragione di una acquisita *libertas Ecclesiae*, evidenzia il fatto che questa è ben diversa dalla libertà religiosa e che tende ad espandersi se non si pongono quei limiti di cui non si sono mai delineati i contorni.

Nessun ossequio, nessun conformismo, nessuna connivenza, solo la stessa ricerca di indipendenza e libertà che ricorda Casuscelli, il quale conclude bene dicendo che "il pessimismo e l'ottimismo non sono dunque la risposta adeguata alle complessità della vita e dipende invece da una ricerca sempre rinnovata, una ricerca 'libera' per definizione e per precetto costituzionale, che deve prefiggersi di essere quanto più possibile inclusiva e non escludente". Sono parole molto belle che mi sento di condividere pienamente, così come condivido quelle conclusive di Jasonni. Ed allora, da cosa nasce l'esigenza di differenziare la propria posizione avvertita da Jasonni?

Dico subito che dissento da entrambi sulla crisi della disciplina che sarebbe da riconnettersi alla crisi del diritto piuttosto che a quella della scuola pubbli-

ca e dell'Università, assolutamente innegabili. Mi sembra fuori discussione, infatti, che alla fine della seconda guerra mondiale Capograssi o Carnelutti potessero parlare di crisi del diritto chiedendosi quale funzione aveva avuto in quelle vicende dal momento che non si era riusciti in alcun modo ad evitarle. Oggi sarebbe legittimo parlare più di mortificazione del diritto da parte del potere politico che di crisi. Quanto alla disciplina, in pochi anni si sono avuti, dopo la stagione conciliare, un nuovo codice di diritto canonico, un nuovo concordato, una serie di intese, che da soli legittimano interventi dottrinali che pure ci sono stati, per cui non si può dire che la disciplina sia in crisi. Lo stesso non è avvenuto in campo civilistico. Noi abbiamo una grande tradizione dottrinale rispetto alla quale non sempre siamo stati all'altezza. Io non ritengo, a differenza di Casuscelli, che i cultori delle altre discipline possano dare al diritto ecclesiastico un particolare contributo. Quando se ne occupano dimostrano di essere scarsamente informati, di sentire poco i suoi contenuti, e di avere un relativo interesse, al di là dei motivi contingenti che li hanno indotti ad occuparsene. È occasionale, infatti, l'interesse sui simboli religiosi o sui problemi di bioetica, non riguarda le questioni di fondo.

E qui veniamo al secondo punto di discussione. Il diritto ecclesiastico dovrebbe occuparsi dei problemi pratici, come sembra auspicare Casuscelli, che però ritiene contingenti quelli sui simboli o la bestemmia, o piuttosto dei teorici, che sembra criticare? È troppo facile rilevare che la soluzione dei primi dipende dall'impostazione generale che si è data ai secondi. Gli aspetti teorici non sono vecchi e sono insopprimibili nei limiti in cui non sono stati del tutto attuati, come dimostra proprio la questione dei simboli che non attiene tanto alla laicità quanto alla libertà religiosa, e lo stesso rapporto intercorrente tra i due principi. Il valore da perseguire non è l'attualità e l'incidenza pratica quanto la scientificità della disciplina, è, come nota bene Jasonni e come invece non sembra avvertire Casuscelli, la sua dimensione storica e culturale.

Ho sostenuto in passato che il diritto tra le scienze umane è quello che ha un maggiore grado di verificabilità rispetto alle altre; ho affrontato il rapporto storia-dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico per poi dire che questa è, tra le scienze giuridiche, quella meno intrisa da aspetti dogmatici; ho riaffermato la dimensione storica della disciplina oltre che sociale; ho posto come oggetto della stessa il fattore religioso che è presente in tutte le scienze umane ed ha costituito una delle forze profonde della storia; ho tentato cioè di sottolineare la dimensione teorica e storica della disciplina.

Se poi si fa riferimento al diritto canonico, come dimenticarne l'evoluzione storica, che è anche scientificamente la più interessante, o la funzione da esso svolta nel mondo occidentale quando il diritto internazionale non era ancora sorto!

Sia il diritto canonico che l'ecclesiastico precedono l'età della codificazione e delle costituzioni.

Quando si ha la fortuna di rapportarsi con una tale realtà, i problemi di identità o di crisi, come quelli relativi all'oggetto, se teorico o pratico, vengono in secondo piano e nascono solo se si ha una visione angusta e settoriale della nostra disciplina, che talora si sostanzia in forme di vero accattonaggio sull'ampliamento del suo oggetto o sui rapporti con le altre.

La disciplina esiste non perché sia stata difesa dalle confessioni o dallo Stato ma perché non è stato possibile né sopprimere né parcellizzare il suo oggetto e, con buona pace di tutti, continuerà a sussistere.

Il diritto è scienza pratica – non necessariamente attuale –, serve a risolvere i problemi posti dalla realtà vivente, per cui anche il diritto ecclesiastico non può sottrarsi a una tale dimensione e fa bene Casuscelli a ricordarlo. Solo che accanto a questa connotazione giuridica v'è un' incontestabile dimensione storica e teorica dalla quale non può prescindere e senza la quale la nostra materia sarebbe ben poca cosa. Di questo la dottrina dovrebbe tener conto, dando alle proprie indagini un respiro che non sempre hanno dimostrato di avere e un taglio, quello stesso dei suoi fondatori (Ruffini, Scaduto, Checchini, Magni, Jemolo), che, come ricorda bene Jasonni, gli ha pur consentito di definire il proprio oggetto e di affermarsi nell'ambito delle altre scienze giuridiche ed umane.