



# diritto & religioni

Semestrale  
Anno VI - n. 2-2011  
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

12



LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE

**Diritto e Religioni**  
Semestrale  
Anno VI - n. 2-2011  
**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, F. Facchini  
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. Stefanì  
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

## Chiesa e diritti della persona\*

MARIO TEDESCHI

Il tema affidatomi, *Chiesa e diritti della persona*, non è stato scelto casualmente perché mi consente di sottolineare alcuni aspetti privatistici del diritto ecclesiastico e canonico ai quali ho sempre attribuito particolare importanza ma soprattutto perché questa sessione è presieduta dal prof. Rescigno che è il maggiore studioso dei diritti della persona e del rapporto tra persona e comunità<sup>1</sup>, in una dimensione non solo privatistica ma soprattutto comparatistica e, in senso lato, pubblicistica. In un periodo in cui i privatisti trovavano particolari difficoltà nel passare dal soggetto alla persona e scoprivano, con altrettanta difficoltà, la Costituzione e la dottrina anglosassone, Rescigno, al quale mi legano antichi sentimenti di stima ed ammirazione, si muoveva in modo diametralmente opposto. Io, che avevo studiato con Falzea, che al soggetto aveva destinato una giovanile monografia riprendendo poi il tema della capacità<sup>2</sup>, e con Pugliatti, che da un punto di vista metodologico era inappuntabile<sup>3</sup>, compresi tardivamente che si poteva, anzi si doveva, andare oltre gli schemi dogmatici che su tematiche come questa risultavano asfittici. Di questo ringrazio il prof. Rescigno e perciò ho voluto partecipare a questa sessione con una certa incoscienza, non più giovanile, tenuto conto che alcune delle cose che verrò a dire non potranno trovare il consenso del Rescigno cattolico, rispettoso delle posizioni della Chiesa e del suo diritto.

---

\* Relazione tenuta al ciclo di incontri tenutisi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi "Federico II" di Napoli dal titolo: «*La Costituzione repubblicana: l'ordinamento e il progetto dell'unità d'Italia*», 26-30 settembre 2011.

<sup>1</sup> Cfr. PIETRO RESCIGNO, *Persona e comunità*, il Mulino, Bologna, 1966.

<sup>2</sup> Cfr. ANGELO FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Giuffrè, Milano, 1939; ID., *Capacità (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Giuffrè, Milano, p. 8 ss.

<sup>3</sup> Cfr. SALVATORE PUGLIATTI, *Scritti giuridici*, I, 1927-1936, II, 1937-1947, III, 1947-1957, IV, 1958-1964, Giuffrè, Milano, 2008, 2010, 2011.

Il fatto che mi sia occupato di associazionismo spontaneo e di associazioni nell'ambito del diritto canonico<sup>4</sup> non mi dà alcun titolo per ritornare sul tema, né è quanto io voglio fare. Pienamente consapevole che la disciplina che io insegno avrebbe trovato una più facile collocazione in altre delle sedute precedenti, soprattutto quelle di carattere più tipicamente costituzionale, per la natura pubblicistica che si vuole dare al diritto ecclesiastico e perché tale, cioè pubblico, è il fattore religioso di cui si occupa e che ne costituisce l'oggetto principale<sup>5</sup>, ritengo che il concetto di persona è talmente centrale nell'ambito delle scienze umane e di quelle giuridiche, per cui resto stupito che con molto ritardo si sia parlato dei diritti dell'uomo, anche a livello internazionale, e che la Chiesa avrebbe qualcosa in più da dire al riguardo.

È altresì del tutto evidente che si dovrebbe parlare non solo degli individui ma anche delle persone giuridiche, tema anche questo centrale per le mie discipline, e dei diritti degli individui al loro interno. Ruffini diceva che il diritto ecclesiastico era una materia di enti<sup>6</sup>, ai suoi tempi soppressi o conservati, viventi di fatto o giuridicamente strutturati, e aveva dedicato un celebre saggio a Sinibaldo dei Fieschi (Innocenzo IV) che, a suo avviso, aveva dato un contributo decisivo al concetto e alla sistematica delle persone giuridiche non solo nel campo del diritto canonico, perché aveva finito con influenzare anche gli ordinamenti statuali<sup>7</sup>. Posizioni riprese in senso critico da Lo Castro<sup>8</sup>, ma certamente importanti anche se io credo che il maggior contributo al concetto di persona giuridica si debba alla scienza romanistica, alla sua capacità di astrazione e di creazione di centri di riferimento - siano essi fondazioni che istituzioni - diversi dall'uomo<sup>9</sup>.

Un fatto è certo, che anche il diritto canonico attribuisce una particolare attenzione alle persone giuridiche, siano esse erette, cioè di diritto pontificio, o semplicemente *commendatae vel laudatae*, su decreto dell'ordinario

<sup>4</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *Preliminari a uno studio dell'associazionismo spontaneo nella Chiesa*, Giuffrè, Milano, 1974.

<sup>5</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, 3ª ed., Giuffrè, Milano, 2007, p. 43 ss.

<sup>6</sup> Cfr. FRANCESCO RUFFINI, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 1930, che compendia una serie di Corsi di Lezioni raccolti dagli studenti e dai collaboratori dal 1908 al 1915.

<sup>7</sup> Cfr. FRANCESCO RUFFINI, *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi (Innocenzo IV) ed in Federico Carlo di Savigny*, in *Scritti in onore di Francesco Schupfer*, vol. II, Torino, Bocca, 1898, pp. 315-393, e in *Scritti giuridici minori*, scelti e ordinati da Mario Falco, Arturo Carlo Jemolo, Edoardo Ruffini, vol. II, Giuffrè, Milano, 1936, pp. 3-30.

<sup>8</sup> Cfr. GAETANO LO CASTRO, *Personalità morale e soggettività giuridica nel diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1974.

<sup>9</sup> Cfr. RICCARDO ORESTANO, *Il "problema delle persone giuridiche" in diritto romano*, I, Torino, 1968.

diocesano (can. 114 § 1 c.i.c.)<sup>10</sup>, il che espande molto la loro configurazione creando nuove e diverse forme di persone giuridiche più attinenti al diritto vivente. Non è questa la sede per approfondire un discorso così complesso ma il diritto canonico si è rapportato al diritto vivente con una maggiore elasticità di quanto non abbia fatto il diritto dello Stato.

Lo stesso non è avvenuto per le persone fisiche. Ha indubbiamente ostacolato a ciò la configurazione gerarchica della Chiesa, le diverse competenze e attribuzioni conferite al ceto dei chierici e a quello dei laici, il non avere la Chiesa una *lex fundamentalis*, la sua diffidenza verso i principi democratici, che hanno reso oltremodo difficile configurare nell'ambito del diritto canonico un diritto soggettivo<sup>11</sup>, pienamente sviluppatosi in capo agli ordinamenti civili e, in precedenza, in diritto romano, per cui la persona è stata riguardata più come oggetto dell'attenzione della Chiesa, come destinataria dei suoi precetti e delle sue norme, che come elemento centrale del suo ordinamento<sup>12</sup>. E ciò sia da un punto di vista pubblicistico, che va posto in relazione al sistema gerarchico, che privatistico. Non è l'uomo la misura di tutte le cose ma tutto dipende e deriva da Dio, l'ordinamento canonico è sovraordinato e finalizzato spiritualmente per cui l'individuo è solo espressione della volontà divina non ha una dimensione sua propria.

Anche qui il discorso andrebbe molto approfondito e mi aspetto che sia fatto. Se il fine dell'ordinamento canonico è la *salus animarum* si può confidare che, nei limiti in cui anima e persona possano identificarsi, direi meglio dal momento che le persone hanno un'anima, anche la Chiesa finisca con il porle, in modo diverso, al centro della propria attenzione.

Basti pensare al diverso ruolo dei laici all'interno dell'ordinamento canonico, come auspicato dal Concilio Ecumenico Vaticano II, e ad una loro maggiore presenza anche in ambito sacramentale<sup>13</sup>. Non è possibile attribuire loro minori diritti degli *ordinati in sacris* per cui secondo l'ordinamento canonico per essere soggetti *pleno iure* dovremmo essere tutti chierici.

Per divenire a tutti gli effetti una scienza giuridica, il diritto canonico si è rapportato alle scienze laiche, ritenendo che fosse possibile contribuire ad una

---

<sup>10</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *Preliminari...*, cit., p. 2 ss.

<sup>11</sup> Cfr. GUIDO SARACENI, *Fedeli (associazione di fedeli)*, in *Enc. dir.*, vol. XVII, Giuffrè, Milano, 1972, p. 755 ss.

<sup>12</sup> Cfr. *Personne*, in *Dictionnaire de droit cononique*, dir. R. Naz., Tomo VI, *Interferences-Pittoni*, Letouzey et Ané, Paris, 1957, c. 1355 ss.

<sup>13</sup> Cfr. ALVARO DEL PORTILLO, *Laici e fedeli nella Chiesa. Le basi dei loro statuti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1999.

comune teoria generale del diritto<sup>14</sup>. Era una scelta in un certo senso obbligata, per scrollarsi di dosso il crisma di scienza sacra. Bene, occorre proseguire in tal senso e comprendere che lo stesso individuo non può essere riguardato diversamente da parte dell'ordinamento canonico, di quelli statuali e nell'ambito del diritto internazionale, tenuto anche conto che il diritto canonico è inter-ordinamentale e, in un certo senso, universale.

Il prof. Villone, che insieme al prof. Donisi qui presente ha organizzato questi incontri, ha pubblicato pochi mesi fa un volume dal titolo, me lo consenta, un po' macabro, *Il diritto di morire*, nel quale ricostruisce, con grande precisione, sulla base di una completa documentazione, i casi Schiavo, Welby ed Englaro<sup>15</sup>. La Chiesa ritiene di dover intervenire, là dove può – perché negli USA per Maria Theresa Schiavo ciò non avviene –, negando a Welby le esequie religiose perché il suo comportamento contrastava con la dottrina cattolica, difendendo le proprie posizioni ideologiche -anche se il Card. Martini si dichiarava contrario all'accanimento terapeutico-, e nonostante il medico curante, che aveva sospeso la ventilazione meccanica staccando l'interruttore, risultasse assolto. Tale atteggiamento viene sostanzialmente confermato nel caso Englaro.

In questi casi la Chiesa interviene sui diritti della persona e nessuno può impedirle di esprimere le proprie opinioni anche se queste contrastano con disposizioni normative e sentenze dello Stato. Resta da chiedersi se interviene in difesa di tali diritti o in ragione di una visione religiosa della vita che inizia al momento del concepimento e finisce solo quando non l'uomo ma Dio lo stabilisce. La persona così non solo non è più al centro dell'ordinamento ma non è più padrona di decidere di se stessa.

Solo un esempio, questo, di come la Chiesa si rapporta con i diritti delle persone, che divengono così destinatarie della sua attenzione senza che sia riconosciuta loro una posizione autonoma né, tantomeno, i loro diritti soggettivi, nella fattispecie quello di poter decidere il termine della propria vita. Ma è un esempio importante, che chiarisce le difficoltà nelle quali gli individui si trovano ad operare nell'ambito del diritto canonico.

E dire che al concetto di persona, così come configurato nella Costituzione repubblicana e nel nostro ordinamento, molto hanno contribuito i costituenti e i giuristi di matrice cattolica<sup>16</sup>!

---

<sup>14</sup> Cfr. ATTILIO MORONI, *Sulla necessità di costruire una dottrina generale di diritto canonico*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza Università di Macerata*, vol. XXX, n. 8, vol. I, 1971, p. 219 ss.; ID., *Appunti sul concetto di incapacità giuridica nel diritto canonico*, *ivi*, p. 235 ss.; ID., *Riflessioni per una premessa allo studio del diritto canonico*, *ivi*, vol. XXXII, n. 8, vol. III, p. 373 ss.

<sup>15</sup> Cfr. MASSIMO VILLONE, *Il diritto di morire*, Scriptaweb, Napoli, 2011.

<sup>16</sup> Cfr. GIUSEPPE LIMONE, *Tempo della persona e sapienza del possibile. Per una teoretica, una critica*

La Chiesa può e deve fare di più ed avere una maggiore fiducia nell'uomo, che non è solo un peccatore che va redento e ricondotto a Dio ma un soggetto degno di considerazione e perno essenziale di ogni ordinamento.

---

*e una metaforica del personalismo*, ESI, Napoli, 1991; ID., *Il sacro come la contraddizione rubata. Prolegomeni a un pensiero metapolitico dei diritti fondamentali*, Jovene, Napoli, 2001; ID., *Dal giurisprudenzialismo al giurpersonalismo. Alla frontiera geoculturale della persona come bene comune*, Graf, Napoli, 2005; ID., "Persona", *la pietra scartata dai costruttori di teorie. La paradoxia di un'idea radicale come contraddizione virtuosa*, in *Rivista di filosofia neo-scolastica*, XCVIII, 2006, n. 2, p. 215 ss.