



diritto & religioni

Semestrale
Anno IV - n. 2-2009
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

8



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno IV - n. 2-2009
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, S. Ferlito, 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
S. Ferlito, 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
A. Fuccillo
F. De Gregorio
S. Testa Bappenheim
G. Schiano
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

RAFFAELE AJELLO, *Eredità medievali. Paralisi giudiziaria. Profilo storico di una patologia italiana*, Arte Tipografica Editrice, Napoli, 2009, pp. XLII-452.

Di questo bel libro di Raffaele Ajello, del quale ho avuto modo di seguire lo sviluppo discutendo con l'A. alcune delle idee di fondo, che dico subito di condividere, vorrei riservarmi in questa circostanza, solo alcuni aspetti riguardanti le inframmettenze religiose e le influenze, non sempre positive, della Chiesa cattolica.

Secondo Ajello “nella dialettica italiana tra Stato e Chiesa, il primo non ardiva esprimere palesemente la propria egemonia... la seconda... non era in grado di imporla, se non *in spiritualibus*” (p. 18). Se fosse così *nulla quaestio*, perché ognuno agiva nel proprio campo, ma così non è perché l'egemonia era posta in discussione dalla Chiesa e questa non voleva limitarsi solo allo spirituale. E prosegue: “rendere centrale non l'empirismo ma il dogmatismo... e quindi sostituire il formalismo alla mancata nascita di una religione civile, fu proprio l'errore italiano” (*ivi*). Non si tratta di una scelta consapevole ma del fatto che mentre il dogmatismo è tipico della Chiesa, l'empirismo le è estraneo e non si è ancora attuato. “L'alta eredità tecnica romana rispondeva a una *ratio* che non era quella cristiana” (p. 21), dice Ajello. E qui sono pienamente d'accordo. La religione, prosegue, trasformava e giustificava la violenza del rito barbarico in ragione di una razionalità superiore per cui, come ricordava Macchiavelli, gli italiani ignoravano e disprezzavano la religione. Mentre in Francia si distingueva tra temporale e spirituale, in Italia – ma anche altrove – era consentito sottrarsi alla giurisdizione imperiale rifugiandosi in chiesa e chiedendo asilo. Non solo: la Chiesa difendeva la disciplina imperiale cristiana del sec. V, che fu accolta nella legislazione di molti Stati, nonostante fosse causa di una vera paralisi giudiziaria (p. 26). Ma non saranno poi gli Stati nazionali, mi chiedo, a dare una diversa immagine del processo, impedendo le inframmettenze chiesastiche?

Che il diritto di asilo fosse cosa riprovevole e che la Chiesa si rendesse complice di assassini e delinquenti, che altrimenti sarebbero stati condannati dalla giurisdizione imperiale o regia, può comprendersi solo nel senso che essa volesse riaffermare una propria giurisdizione indipendente. Che lo facesse per reati penali e in contrasto con la giurisdizione dello Stato non era comunque ammissibile. La paralisi giudiziaria, che ritroviamo anche oggi, ha fondamento in una diversa concezione del processo canonico, finalistica, che non poteva costituire un utile modello per quello civile, avendo scarse garanzie processuali e fini diversi, senza utilizzare gli strumenti e i riti del diritto romano barbarico, che era stato accettato solo su un piano storico, non giuridico.

Contro le pretese pontificie di esercitare un diretto controllo sulla politica interna degli Stati e di realizzare proventi fiscali, confermate da Bonifacio VIII, reagirono Filippo il Bello in Francia, e poi Edoardo III in Inghilterra, provocando le critiche di

John Wycliff, primo teorico dell'unione tra Stato e Chiesa, tra spirituale e temporale, in capo al potere regio come poi sosterrà Hobbes. L'Italia restava estranea alla svolta franco-inglese, legata com'era alle posizioni medievali spiritualiste per le quali "tutto ciò che era razionale era divino. Ergo la società era intesa come divina" (p. 46), e non in senso reale, concreto. È certamente vero come lo è il fatto che la Chiesa abbia gravi responsabilità in tal senso anche se, dal suo punto di vista, era inaccettabile la divinizzazione dei sovrani, avvenuta per di più senza la sua mediazione, come lo stemperarsi dello spirituale nel secolare. L'unione da lei concepita era del tutto opposta, era quella teocratica, al più avrebbe potuto valutare una separazione tra le due sfere.

L'anomalia italiana è costituita dalla centralità della vita religiosa che ha in qualche modo impedito alle "idealità giuridiche astratte... di tradursi nella realizzazione effettiva della giustizia;... e di pensare al diritto come qualcosa d'indipendente rispetto alla sua applicazione", creando una "frattura tra storiografia giuridica e... i drammatici problemi della giustizia pubblica" (p. 123). Sono parole di Ajello che vanno sottolineate, come il fatto che "l'illuminismo e le sue conseguenze risorgimentali sono stati cancellati dal campo del diritto" (p. 124), per il retaggio del dogmatismo altomedievale del quale la Chiesa si era fatta garante. E sono parole da condividere fino in fondo anche perché ben altre sono le posizioni della storiografia giuridica imperante. Ajello cita alcuni storici che, come Cantimori, Capitani, Del Treppo, Oexle, hanno denunciato il fondamentalismo medievalistico, che non è quindi unanimemente condiviso, e si riferisce anche ai contributi storiografici di Ernst Kantorowicz e di Denys Hay. Secondo il primo "i concetti metafisici e le idee escatologiche potevano risultare adatti al dibattito italiano" (p. 181) ma non a quello inglese, per assecondare "la tendenza degli ecclesiastici romani a porre i problemi in una dimensione universale e secondo principi in teoria assoluti" (p. 182). Ajello ricorda anche che Schlegel aveva usato la metafisica medievale dei pontefici per contrastare l'empirismo, e che Giorgio Falco aveva fatto l'apologia della romana monarchia. Denys Hay aveva invece dimostrato la mancanza di una vera religiosità delle popolazioni italiche, che si sostanzia talora in una forma di anticlericalismo, la mancanza cioè di basi comuni fino all'unità, con l'eccezione della *Storia d'Italia* del Guicciardini, che riguardava però solo quarant'anni, dal 1492 al 1532 (p. 186). Hay nota che le Facoltà di teologia si svilupparono tardivamente, non ebbero una grande fortuna (p. 188) e, vorrei aggiungere, furono chiuse molto presto, a fine '800.

A un altro grande storico si riferisce Ajello, Marc Bloch, l'autore de *Le rois thau-maturges*. Già Bossuet, nel suo *Sermon sur les Devoirs des Rois*, ricordava ai re di Francia di essere degli Dei e che la loro autorità, a differenza che in Italia dove non era mai nata, non moriva mai (p. 241). Ajello ricorda quanto uno storico a me caro per comuni conoscenze aveva scritto sulla religione civile, Ruggiero Romano, per il quale quel movimento non aveva nulla di civile perché i suoi membri non erano né liberi né eguali (p. 245).

Ajello dimostra di avere in grande considerazione Tommaso D'Aquino, anche per l'influenza sul trattato *De Potestate* di Jean de Paris che separò il diritto temporale da quello spirituale (p. 283). Il padre di Tommaso era un esponente dell'apparato giudiziario di Federico II di Svevia, che si era opposto a Gregorio VII, rivendicando al Re la facoltà di legiferare, e aveva inviato il figlio a Parigi per perfezionare i suoi studi, ove aveva dovuto constatare che le pretese pontificie apparivano contrarie agli interessi della monarchia. Anche in Italia, come poneva in evidenza con ragione Gioacchino Volpe, la Chiesa aveva costituito la maggiore forza antiunitaria del Paese (p. 286). Lo sdoppiamento tra cittadino e fedele, di cui tanto parlava Jemolo, più

cattolico che liberale, impediva la costruzione organica dello Stato, rendendo difficile la subordinazione a un potere unico.

In Francia, invece, c'era coerenza tra il potere civile ed ecclesiastico. Ciò fu compreso da Tommaso, che utilizzò la politica di Aristotele, in particolare per quel che riguarda il concetto di Stato e il carattere della costituzione. L'*anima* del mondo aristotelico diventa *anima universitatis* con Marsilio da Padova la cui opera, il *Defensor pacis*, non era comunque d'ispirazione italiana. Secondo Tommaso lo Stato non aveva un fondamento divino. Ciò consente a Jean de Paris, come si è visto, di distinguere tra temporale e spirituale, il primo sottoposto al re, il secondo al papa anche se indirettamente verteva sul temporale (p. 295).

In Italia il diritto era prevalentemente formale, e i giudici erano irresponsabili. Le tesi tomistiche incontreranno il favore della filosofia francescana inglese (Scoto, Ockham). Per i francesi il loro re era di più del pontefice, perché identificavano re e Cristo. In Francia il fenomeno della religiosità giuridica durò a lungo mentre in Italia, nota Ajello, la visibilità delle concezioni pubbliche era minima (p. 257).

Tutto giusto e tutto vero. Che la Chiesa abbia costituito nel nostro Paese un'istituzione frenante è indiscutibile, e così per le concezioni dottrinarie del diritto e la sua pratica applicazione. Paghiamo ancor oggi questo *gap* rispetto alle altre nazioni europee, anche se la recezione del diritto romano da parte del diritto canonico è servita positivamente a salvaguardare molte concezioni ed istituti. È in campo canonistico che nascono le tesi sui rapporti tra spirituale e temporale, la *potestas indirecta, directa e directiva*, come il principio teocratico e quello dualista. Il separatismo proviene al massimo dal Vinet e si attua meglio negli Stati Uniti. Cosa elaborano gli Stati nazionali, la religione civile, i re taumaturghi? Francamente non è molto e non bastano certo gli interventi dei *politiques* francesi o dei filosofi della politica inglesi a colmare un divario tanto abissale quanto sembra ad Ajello. Sono concetti politici in chiave religiosa e giuridica, ma rimangono principalmente politici, non dogmatici, né certi, né stabili. Non vorrei si eccedesse nel demonizzare la Chiesa che in tutta la sua vicenda storica è sempre riuscita a superare i propri errori arroccandosi su posizioni dogmatiche e difendendo se stessa. Avrebbe potuto fare di più e meglio ma avrebbe forse perduto – nel tentativo di una migliore comprensione del politico – le proprie connotazioni religiose. Anche oggi non sembra comprendere la realtà che la circonda, i tempi nuovi, preferendo difendere la propria dottrina e i propri dogmi.

Mario Tedeschi