

# **(L'ESERCIZIO DEL GOVERNO ECCLESIASTICO IN UN CONTESTO SECOLARIZZATO)**

## **TITOLO AUTENTICO: DIRITTO CANONICO, NUOVA SECOLARIZZAZIONE**

**(Convegno Consociatio, 7 ottobre - CARLO CARDIA)**

**SOMMARIO. 1. Premessa. Quesiti antichi, apocalisse futura. 2. Secolarizzazione post-moderna, critica del vittimismo. 3. Tramonto della 'pluralità degli ordinamenti giuridici'. Crisi dei diritti umani 4. Secolarizzazione dei valori. Il diritto procedurale, la fine dell'etica. 5. La legge senza etica. Il Diritto canonico realtà aliena. 6. Oltre liberalismo e marxismo. Il nichilismo antropologico. 7. Matrimonio e secolarizzazione globale. 8. La dimenticanza del diritto, in utroque iure. Riduzione al diritto comune, neo-corporativismo 9. Evoluzione e impegni disattesi in ambito canonistico. 10. Decadenza scientifica ed accademica del Diritto canonico. 11. Conclusioni, reciprocità inevitabile.**

### **1. PREMESSA. QUESITI ANTICHI, APOCALISSE FUTURA.**

**E' quasi d'obbligo avviare la mia riflessione con l'antica e risorgente domanda, riproposta di recente da Carlo Fantappiè, se "il diritto canonico non debba ormai considerarsi una creazione giuridica superata"<sup>1</sup>, che a sua volta**

---

<sup>1</sup> C. FANTAPPIÈ', *Il diritto canonico: una creazione giuridica superata?*, in *qdpe*, 2017, pp. 232 ss.

evoca altri interrogativi formulati nell'epoca delle codificazioni moderne con accenti diversi. Da parte di mistici e spiritualisti, che hanno sempre visto il diritto canonico come la deriva d'un Cristianesimo che perde vigore spirituale e si acquieta a una tranquillità borghese che copia i figli dell'età dei lumi: in esso si rispecchia l'acquiescenza di cristiani passati con il tempo “da un Cristianesimo fatto di profezia, martirio, gloria, regno, pianto, sangue, giudizio, satana, a un Cristianesimo fatto di peccati veniali, diritto canonico, giaculatorie”<sup>2</sup>. E di giuristi che hanno visto nella Forma-Codice prescelta “un parto della sterilizzazione su tutti i piani della “legge divina” e del suo *ordo* nell'ambito giuridico, in una parola un esito del processo di secolarizzazione del diritto, nella migliore delle ipotesi come una scelta difensiva”. Oppure “come un atto di servile imitazione, sotto il profilo tecnico-giuridico, delle impostazioni positivistiche e statualistiche nella cui atmosfera culturale era stato educato un giurista sicuramente positivista (cioè saldamente fermo nel primato e nel rispetto assoluto della legge positiva) qual era Gasparri<sup>3</sup>, ma piuttosto un cedimento fors'anco ‘ideologico’ allo spirito borghese che pervadeva le codificazioni laiche prese a riferimento, prima fra tutte quella napoleonica”<sup>4</sup>.

Le opinioni sul rapporto tra diritto canonico e codificazione moderna (non solo napoleonica) sono così diversificate da non potersi evocare nemmeno in sintesi. Per Émile Poulat, non solo la Chiesa non sfugge alle leggi universali dell'attività umana (adattamento, assimilazione, integrazione, rifiuto, scarto tra discorso e comportamento, logica delle istituzioni), ma “possedeva e possiede le sue ragioni per preservare la sua identità contro ogni alterazione: Essa professa in effetti, che non dispone di sé – ragion d'essere, costituzione, dottrina – che di una autorità vicaria. Società storica, ma società fondata, può usufruire di una trascendenza partecipata, che perderebbe qualora si liberasse del suo fondatore e della fedeltà, che gli deve”. Aggiunge: “Dopo il conflitto di norme consacrato dalla riforma protestante tra Scrittura e Tradizione – conflitto *ermeneutico* – la problematicità dell'adattamento apre i battenti ad un secondo conflitto – conflitto *demiurgico* – tra Storia e Rivelazione: al tempo della storia sacra, gesta di Dio per mezzo degli uomini in vista del regno di Dio, succede il regno

---

<sup>2</sup> Cfr. M. C. CAPICI – F. CARDINI, *Attilio Mordini. Il Maestro dei Segni*, Rimini 2016, pp. 31 ss.

<sup>3</sup> P. GROSSI, *Scritti canonistici*, a cura di C. Fantappiè, Milano 2013, p. 262

<sup>4</sup> P. CAPPELLINI, *Forma-Codice e diritto canonico. Appunti per una riflessione*, in *qdpe*, 2017, pp. 9 ss.

dell'uomo che costruisce la sua storia ed obbliga la Chiesa a fare i conti con essa”<sup>5</sup>.

D'altra parte, la dottrina mediana e realistica, se così può dirsi, cioè quella che più è pronta ad accettare la sfida dell'esistenza stessa del diritto canonico, rispetto alla realtà misterica della Chiesa, ha sempre sostenuto la legittimità del “trapianto” tra esperienza giuridica moderna e tradizione ecclesiastica. Chiara Minelli segnala la persistenza della “messa in discussione della legittimità stessa di un diritto ecclesiale, che si alimenta in questa fase (successiva al Concilio Vaticano II) e che condiziona pesantemente la percezione della dimensione giuridica nella vita della Chiesa fino ad oggi”<sup>6</sup>. Ma in un'analisi del processo di codificazione del primo Novecento evoca le parole di Rampolla nell'adunanza dei Cardinali del 3 marzo 1904, secondo le quali non v'è alcuna intenzione di abolire la tradizione (meglio sarebbe dire: l'identità) normativa della Chiesa: “Non deve sopprimersi il *Corpus iuris* esistente; il quale ha una storia gloriosa di 7 secoli che si compenetra con la storia della Chiesa, ed è sempre considerato come il gran monumento di sapienza e di equità”. Certo i difetti vanno riparati e corretti, ma il Concilio di Trento e i Romani Pontefici “se hanno pensato a correggerlo e a completarlo, non hanno mai pensato ad abolirlo”. D'altronde, se pensiamo alle “Nazioni civili, l'Inghilterra ha una legislazione accettatissima; la Spagna ha conservato gelosamente le sue antiche collezioni di leggi; la Francia fece il Codice, abolendo tutto, per ragioni speciali”; e se persino “i protestanti considerano il diritto canonico come diritto suppletorio e hanno fatto del *Corpus* edizioni bellissime, conviene ora alla S. Sede abolirlo?”<sup>7</sup>.

Le generazioni attuali hanno vissuto il processo e l'onda riformatrici del Concilio Vaticano II, che pure sono sembrate rafforzare la tendenza (*recte*: la tradizione) anti-giuridicista, che vedeva nel diritto canonico uno strumento umano incapace di recepire più o meno globalmente la realtà della Chiesa, nei suoi profili spirituali, sacramentali, costituzionali (di diritto divino). E questa tendenza non è stata frenata neanche dall'affermazione di Paolo VI per il quale “il diritto canonico è parte costitutiva dell'essenza della Chiesa”. D'altronde,

---

<sup>5</sup> É. POULAT, *Chiesa contro Borghesia. Introduzione al divenire del cattolicesimo contemporaneo*, Casale Monferrato, 1984, p. 85.

<sup>6</sup> C. MINELLI, *Rationabilitas e codificazione canonica. Alla ricerca di un linguaggio condiviso*, Torino 2015, p. 99.

<sup>7</sup> C. MINELLI, *Pio X e l'avvio del processo di codificazione canonica*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), n. 33/2013, pp. 13. V. K. MÖRSDORF, *Fondamenti del diritto canonico*, Venezia, 2008.

abbiamo tutti nella mente l'appassionato dibattito intervenuto prima e dopo il Concilio sulla natura stessa della *scienza canonistica*, soprattutto ad opera di Vincenzo Del Giudice ed Arturo Carlo Jemolo, Pio Fedele e Pedro Lombardia, ed ancora Pietro Agostino d'Avack, Eugenio Corecco e Javier Hervada, impegnati nello scandagliare la natura del diritto canonico nei suoi rapporti con la Chiesa<sup>8</sup>, con le scienze giuridiche laiche, o profane. Di questa vivissima stagione merita ricordare la discussione se allo studio, e alla comprensione, dell'ordinamento canonico fosse necessario quel *sensus fidei* che per alcuni permetteva alla mente, prima che alla capacità critica, dello studioso, di cogliere, assimilare le finalità primarie del diritto canonico, utilizzare la strumentazione necessaria per la giusta interpretazione delle sue norme<sup>9</sup>. A fronte dell'opinione negativa di Pietro Agostino d'Avack, Pio Fedele ha fornito un'interpretazione più sottile del rapporto tra teologia e diritto, dal momento che "il diritto canonico, come norma e come scienza è tributario del dogma e della teologia", e quindi "mentre il diritto secolare è sospeso alla ragione, il diritto canonico è sospeso al dogma, è sotto tutela del dogma ed alla teologia, occupa la posizione limitrofa a questa, è radicato in esso come regola e come scienza"<sup>10</sup>. Senza entrare nel merito di questioni così complesse<sup>11</sup>, resta aperto un problema quasi mai affrontato in sede canonistica: come si possa fondare il diritto canonico sul dogma o su principi di diritto divino, come più volte accaduto, e riconoscere che quei dogmi, o principi, sono stati abbandonati perché superati dall'evoluzione del pensiero, e della dottrina, della Chiesa. Come interpretare, cioè nell'armonia sistematica, le *singolarità* che spezzano *l'orizzonte degli eventi*<sup>12</sup>.

Si può riproporre, oggi, almeno qualcuno di questi interrogativi, chiedersi se il diritto canonico debba ancora rincorrere l'ottica giuridica moderna, se diritto canonico e diritto civile siano ancora capaci d'intrecciarsi ed imparare a vicenda dai propri caratteri più salienti. E' ancora valida la riproposizione

---

<sup>8</sup> Per i ripetuti interventi sulla problematica proposta da Pio Fedele, cfr. E. GRAZIANI, *Postilla al "Discorso generale sull'ordinamento canonico" di Pio Fedele*, in "Diritto ecclesiastico 1941, p. 146 ss.; P. CIPROTTI, *Considerazioni sul "Discorso generale sull'ordinamento canonico" di Pio Fedele*, in *Archivio di diritto ecclesiastico* 3/1041, pp. 462 ss.; P. LOMBARDIA, *Sobre las características peculiares del ordenamiento canonico*, in *Temis*, 5/1959, pp. 67ss.

<sup>9</sup> Cfr. P.A. D'AVACK, *Trattato di diritto canonico*, Milano, 1980, p. 48.

<sup>10</sup> P. FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova 1941, p. 40

<sup>11</sup> Sull'argomento, G. LO CASTRO, *Il mistero del diritto*, in *Del diritto e della sua conoscenza*, Torino 1997. P. BELLINI, *Libertà e dogma. Autonomia della persona e libertà di fede*, Bologna 1977.

<sup>12</sup> V. K. RANHER, *Considerazioni teologiche sulla secolarizzazione*, Roma 1969.

dell'eredità romanistica, che attraverso il diritto canonico fa filtrare la *rationabilitas* della stessa produzione normativa? O la lezione della tradizione ecclesiastica che ha posto le basi dei nuovi diritti umani, non a caso definiti come un nuovo *ius gentium* che dovrebbe governare il mondo e, prospetticamente, le relazioni private e pubbliche di tutti gli esseri umani? E' tuttora valida la tradizione tanto vantata dai canonisti della *flessibilità* dell'ordine giuridico, a sua volta indissociabile dal principio di *equità*? Credo senz'altro di sì, anche perché di ogni riferimento appena citato, abbiamo davanti a noi un condensato di esperienza giuridica che ne reclama l'attualità.

Certamente, tutto è riproponibile, e alcune grandi questioni – forse le più direttamente connesse al rapporto tra divino e umano, fra trascendenza e storia, della misteriosa evoluzione delle loro relazioni – sono vive e tengono alta la tensione scientifica e culturale prodotta dal diritto della Chiesa nella dinamica delle leggi, anche profane. Però, si deve riconoscere che qualcosa è accaduto, di recente, che cambia l'orizzonte intero nel quale ci muoviamo, a volte senza averne coscienza. E' accaduto, io credo, qualcosa di così sconvolgente da indurre alcuni giuristi ad utilizzare termini francamente apocalittici che, riferiti al diritto dello Stato, si riversano poi anche sulle interpretazioni del diritto della Chiesa. Seguendo una recente analisi di Paolo Cappellini, vediamo che già la titolazione d'una sua riflessione ci pone al centro d'un orizzonte apocalittico: “Società postmortale e derive biogiuridiche”<sup>13</sup>. Fermandosi sul tema della “memoria”, l'Autore rimanda subito a “storia”, nel senso che, sulla scia di Foscolo, l'occupante deve anzitutto appropriarsi delle “carte topografiche” e delle “memorie stampate o manoscritte del Paese” che occupa<sup>14</sup>. In queste memorie, di cui si è entrati in possesso, si comincia a riscrivere una nuova storia, si procede a frantumare addirittura le basi, ideali e giuridiche, *della stessa era dei lumi*, poi a lesionare i fondamenti dello Stato, le sue leggi costituzionali, i suoi principi direttivi, *a invertire le frecce della sua evoluzione*. Lo Stato, e le sue leggi, sono sopraffatti dalla tecnica (valore ormai considerato universale perché sfugge all'opera umana), cancellati, rinnegati, al punto che l'uomo è inevitabilmente sopraffatto dallo *spaesamento* che gli fa perdere contezza di quanto il mondo che lo circonda stia cambiando. In questo mondo che cambia vertiginosamente, la globalizzazione ha preso il posto della più radicale secolarizzazione, la storia sta

---

<sup>13</sup> P. CAPPELLINI, *Società postmortale e derive biogiuridiche*, in AA.VV., *Giornate interdisciplinari di Bioetica*, Università degli Studi di Catania – Centro di Ricerca Bios and Law 18-19 maggio 2012, Roma 2014, p. 97.

<sup>14</sup> Ivi, p. 98.

invertendo la sua rotta fino a esiti tipici dell'era precristiana, e vien da chiedersi se il diritto canonico e le sue dinamiche abbiano ancora una collocazione logica, o non si perdano invece in una nebulosa che i canonisti più attenti vedono come rischiosa per la sua stessa esistenza? Si torna così a quesiti antichi, ma si formulano anche domande nuove, ancor più inquietanti<sup>15</sup>.

## 2. SECOLARIZZAZIONE POSTMODERNA, CRITICA DEL VITTIMISMO.

Rispetto alle prime letture del fenomeno della *secolarizzazione* la modernità ha conosciuto più interpretazioni, alcune di loro contrapposte, che posso richiamare solo per l'essenziale. L'origine dell'etimo occidentale nasce dal "disincantamento del mondo", proposto da Max Weber, per il quale l'uomo e la sua opera sono razionalmente spiegabili, tecnologicamente modificabili, mentre perdono valore le letture *sacralizzanti e/o religiose* dell'origine dell'uomo, del suo divenire e destino<sup>16</sup>. Quindi, un dato filosofico, antropologico, che cancella quel *primus timor in orbe fecit deos*, perché il timore diminuisce costantemente, quasi scompare, sostituito da una luce che illumina i fatti storici, le menti degli uomini. La centralità del concetto di secolarizzazione, come sinonimo di allontanamento dalla religione, è confermata a livello istituzionale, dalla laicizzazione dell'ordine legale che nell'Ottocento porta alla nascita dello *Stato laico*, del diritto di *libertà religiosa*, come strumenti che confermano l'affrancamento dal sacro. Epigoni dello Stato laico, a livello sociale, sono la secolarizzazione dei costumi, il declino

---

<sup>15</sup> V. M. GALLO, *La croix de l'Occident*, Paris 2013; R. RÉMOND, *La secolarizzazione: religione e società nell'Europa contemporanea*, Roma-Bari, 1999; A. DEL NOCE, *L'epoca della secolarizzazione*, Milano 1970; L. LOMBARDI VALLAURI, *Cristianesimo, secolarizzazione e mondo moderno*, Milano 1981.

<sup>16</sup> Cfr. M. WEBER, *Über die Objektivität sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnisse*, in "Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik", 19/1904, pp. 22; trad. it., *Effettività conoscitiva della scienza e della politica sociale*, in Id., *Il metodo delle scienze sociali*, Torino 1967. Con il progredire della scienza e l'opera modificatrice dell'industria la modernità ha privilegiato l'azione razionale dell'uomo, facendo perdere terreno ad ogni interpretazione magica, religiosa, anche largamente metafisica. Weber non trascura però l'interazione tra la sfera ideologico-religiosa e la dimensione pratica e sociale, come si può vedere dal classico *Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus*, ivi, 20/1904, pp. 11 ss., e 21/1905, pp. 1 ss.; trad. it. *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, Roma 1945.



delle adesioni di massa alla religione, lo spegnersi della ritualità religiosa nella vita quotidiana. Da questo punto di vista la *secolarizzazione* è stata identificata, con una felice espressione, come *l'Eclissi del sacro*, inteso nel senso d'un processo inarrestabile in Occidente, e più precisamente nella società *post-moderna*<sup>17</sup>.

Nasce, in questo modo, un'inevitabile conflitto, filosofico e giuridico, tra religione e secolarizzazione, un'antitesi tra evoluzione moderna (secolarizzante) e resistenza confessionale (soprattutto cattolica), alla quale segue una condanna ottocentesca pressoché totale verso tutto ciò che sembra derivare dalla laicizzazione dello Stato e delle sue leggi. Nell'ambito di questo conflitto, nasce il fenomeno del *vittimismo e/o revanscismo ecclesiastico*, con il quale il cattolicesimo non solo respinge tutto quando deriva dal *separatismo*, che traduce in termini giuridici i contenuti del secolarismo, ma ritiene a lungo possibile, fin sulle soglie del Concilio Vaticano II, quasi un ritorno indietro della storia, una rivincita dell'antico confessionalismo rispetto alle lezioni della laicità. La condanna cattolica non si riversa solo sui fatti e misfatti delle rivoluzioni, e sui torti inflitti alla Chiesa con leggi vessatorie e punitive, ma si estende fino a "condannare il liberalismo in blocco, senza le necessarie distinzioni"<sup>18</sup>. Dal breve Pontificio *Quod aliquantum* con cui Pio VI condanna la *Constitution civile du clergé*, all'enciclica *Mirari vos* (1832) di Gregorio XVI, fino al Sillabo di Pio IX del 1864, non c'è proposizione del liberalismo che non sia condannata e censurata, a cominciare dai principali diritti di libertà, ed anzitutto il diritto di libertà religiosa<sup>19</sup>. Questa lotta tra secolarizzazione e Chiesa, laicismo e reminiscenze confessioniste, porta ad un fenomeno che perdura a lungo, si sedimenta a livello subliminale, e può definirsi come *complesso di vittimismo*, per il quale tutto ciò che viene dal secolarismo è a detrimento della religione, e, per restare alla mia Relazione, tutto ciò che limita i diritti e le prerogative del diritto canonico è, in sé stesso, frutto di una pregiudiziale ostilità verso la Chiesa e le sue leggi. Si vedrà più avanti quanto questo vittimismo abbia lasciato tracce vistose nella mentalità, e nella cultura, canonistica più recente, e come interessi ancora oggi il rapporto dialettico tra Stato e Chiesa.

E' vero, però, che anche il concetto di secolarizzazione ha subito nel tempo una metamorfosi poliforme, è stato riletto in modo diacronico, inserito in analisi di diversa natura scientifica, a volte metabolizzato (e quasi canonizzato) anche in

---

<sup>17</sup> Cfr. S. ACQUAVIVA, *L'eclissi del sacro nella civiltà industriale*, Milano 1961.

<sup>18</sup> G. MARTINA, *Storia della Chiesa*, vol. III, *L'età del liberalismo*, Brescia 1995, p. 188.

<sup>19</sup> V. R. MINNERATH, *Le droit de l'Église à la liberté. Du Syllabus à Vatican II*, Paris, 1982.

ambito religioso. La secolarizzazione ha perso per alcune scuole teologiche quel senso d'antireligiosità e anticlericalismo che ha mantenuto lungo nel corso dell'Ottocento, ed ha assunto un significato d'illuminazione della ragione (che è pure dono di Dio) per conoscere la realtà individuale, naturale e cosmica, senza che ciò comporti o presupponga la negazione della fede in Dio e nella sua opera creatrice. Per due grandi figure del Novecento il processo è stato di carattere sistemico. Dietrich Bonhoeffer propone di valorizzare la secolarizzazione della modernità, perché essa non implica l'emarginazione di Dio, della spiritualità, dal mondo bensì una provvidenziale purificazione della rivelazione, del Dio della Bibbia, dalle sovrastrutture culturali, giuridiche, economiche, che nei secoli ne hanno deformato l'immagine, e il ruolo, che ha svolto nella dimensione storica. La lettura di Bonhoeffer va oltre quest'orizzonte positivo del secolarismo, e offre una lettura dialettica del rapporto tra trascendenza ed immanenza. L'irruzione del Dio biblico nella storia umana funge da propellente nell'evoluzione umana, e la figura di Cristo assume il carattere di "uomo-per-gli altri" e costituisce l'unica via praticabile per realizzare "l'esperienza della trascendenza nel cuore dell'immanenza"<sup>20</sup>.

Da parte sua, Paolo VI osserva che "si è obbligati a constatare nel cuore stesso di questo mondo contemporaneo il fenomeno che diviene quasi la sua nota più sorprendente: il secolarismo". Aggiunge, che "noi non parliamo della secolarizzazione, che è lo sforzo in sé giusto e legittimo, per nulla incompatibile con la fede o con la religione, di scoprire nella creazione, in ogni cosa o in ogni evento dell'universo, le leggi che li reggono con una certa autonomia, nell'intima convinzione che il Creatore vi ha posto queste leggi"<sup>21</sup>. Il quadro d'analisi che ne deriva, ormai si scompone, si frantuma l'orizzonte etimologico tradizionale. La Chiesa e le Chiese, prima o poi (più dopo che prima), riconoscono il valore positivo della laicizzazione, e della secolarizzazione, collegano i molti rami della

---

<sup>20</sup> D. BONHOEFFER, *Etica*, 1937, trad. it., Milano 1969; Id., *Resistenza e resa: lettere ed appunti dal carcere 1951*, trad. it. 1969. Cfr. G. MÜLLER, *Dietrich Bonhoeffer begeben*, Augsburg 2010.

<sup>21</sup> PAOLO VI, Esortazione Apostolica *Evangelii Nuntiandi*, 8 dicembre 1975, n. 55. Paolo VI conferma, invece, il rifiuto di quel *secolarismo* nel quale si inverte "una concezione del mondo, nella quale questo si spiega da sé senza che ci sia bisogno di ricorrere a Dio, divenuto in tal modo superfluo ed ingombrante. Un simile secolarismo, per riconoscere il potere dell'uomo, finisce dunque col fare a meno di Dio ed anche col negarlo" (ibidem). Cfr. A. DULLES, *La recezione in Occidente della 'Evangelii Nuntiandi'*, in "Civiltà cattolica" 1/1996. 28 ss.; AA. VV., *L'annuncio del Vangelo oggi: commento all'esortazione apostolica di Paolo VI 'Evangelii Nuntiandi'*, Roma 1977; L. LEUZZI, *Dall'Evangelii Nuntiandi all'Evangelii Gaudium: il coraggio della modernità*, Città del Vaticano 2014.



modernità al grande albero del Cristianesimo, proclamano che da essi sono derivati grandi benefici per la Chiesa, la sua modernizzazione, e purificazione. Dalle richieste di perdono di Paolo VI e Giovanni Paolo II per le trasgressioni della legge di Dio operate dagli ‘uomini di Chiesa’, al riconoscimento di Benedetto XVI per i benefici derivati dall’Illuminismo alla necessità di riforma della Chiesa, alla definizione come “evento provvidenziale” dell’Unità d’Italia e della fine del potere temporale dei Papi da parte di Paolo VI nel 1962, alla canonizzazione (di cui parleremo tra breve) dell’era dei diritti umani, verso cui pure la Chiesa, il diritto canonico, altri diritti confessionali, avevano decretato una dura condanna, all’accettazione della democrazia come orizzonte politico dell’umanità: non si finirebbe mai di dar conto dei tanti eventi secolarizzanti della modernità, ricchi di senso e di positività, si potrebbe scrivere una storia, giuridica e fattuale, francamente alternativa rispetto a quella scritta da alcuni Autori ecclesiastici. Inoltre, con la caduta del totalitarismo sul crinale dei due secoli, siamo posti di fronte all’estensione, mai conosciuta, in tutto l’Occidente, di una laicità dello Stato rispettosa della libertà della religione e delle Chiese, con eccezioni minori rilevabili nelle terre che mantengono qualcosa dell’eredità francesizzante, ma che hanno realizzato relazioni ecclesiastiche in linea di massima pacificate<sup>22</sup>.

Di speciale interesse l’attenzione prestata da Joseph Ratzinger al rapporto tra illuminismo e cristianesimo, con affermazioni particolarmente coraggiose e del tutto condivisibili ma che certamente si segnalano anch’esse per un ritardo storico che ha stupito la cultura laica. Per Ratzinger, “l’illuminismo è di origine cristiana ed è nato non a caso proprio ed esclusivamente nell’ambito della fede cristiana. Laddove il cristianesimo contro la sua natura, era purtroppo diventato tradizione e religione di Stato (...) E’ stato merito dell’illuminismo aver riproposto questi valori originali del cristianesimo e aver ridato alla ragione la sua propria voce<sup>23</sup>”.

D’altronde, Luis Navarro ha saputo dare giusto risalto al fatto che, dopo aver condannato in ogni modo il diritto di libertà religiosa eguale per tutti, nel corso dell’intera modernità, ecco che nel giro di pochi decenni, la Chiesa gli riconosce oggi “un ruolo preminente” e lo considera “pietra angolare dell’edificio dei diritti umani”, di più come “il diritto più fondamentale, sicché il suo rispetto è

---

<sup>22</sup> J. BAUBÉROT, *Une si vive révolte*, Paris, 2014; Y.-M. CONGAR, *Église et État*, in G. JACQUEMET, *Catholicisme: hier, aujourd’hui, demain*, Paris, 1952, coll. 1430 ss.

<sup>23</sup> Cfr. J. RATZINGER E P. FLORES D’ARCAIS, *Controversia su Dio ...*

termometro del rispetto degli altri diritti dell'uomo"<sup>24</sup>. Vedremo più avanti come questa difficoltà della Chiesa nel leggere e interpretare correttamente ciò che di nuovo porta con sé l'evoluzione umana, e con essa l'evoluzione del diritto e delle scienze giuridiche, costituisca una cesura con quella cultura laica che è più incline ad accogliere (spesso troppo, e acriticamente) i movimenti della realtà e le nuove esigenze individuali e sociali che emergono dall'innovazione,

Comunque, possiamo oggi convenire che stanno svanendo i fantasmi del passato, le asprezze della secolarizzazione, il complesso vittimistico delle Chiese, mentre si estinguono progressivamente conflitti, errori e meschinerie dell'Ottocento. La libertà religiosa è attualmente un diritto universale, diviene strumento di liberazione da dogmatismi e pregiudizi; costituzioni e Carte dei diritti umani prefigurano una nuova forma storica di *Stato laico sociale* che si afferma un po' dovunque, diviene quasi il simbolo della nuova pacificazione tra Stato e Chiesa. Lo *Stato laico sociale* del secondo Novecento non teme i Concordati perché li riforma, ne stipula di nuovi, cerca di evitare il risorgere della c.d. *memoria del conflitto*<sup>25</sup>; neanche teme il separatismo perché questo ha abbandonato le vecchie ostilità. Infine, anche le Chiese e le religioni si evolvono, dismettono disegni egemonici, dialogano tra loro, rivedono la tendenza dogmatica che le rendeva ostili al nuovo. Di qui una libertà religiosa assicurata da uno *Stato laico* che riscopre di avere un'anima, dà luogo, nella diversità di tradizioni, quasi ad una legislazione ecclesiastica comune per l'intera Europa. Diritti umani e *Stato laico* sono l'Editto di Costantino del Novecento, voltano pagina rispetto al passato, promettono libertà ed integrazione, collaborazione ed eguaglianza per i credenti di tutte le fedi.

Quasi non c'è Paese in cui una religione si trovi in condizione d'inferiorità rispetto alle altre, mentre diritto comune, concordati o accordi con Chiese, riconoscono libertà di organizzazione delle confessioni, di nomina del clero e dei religiosi, il segreto per i ministri di culto. L'insegnamento religioso nella scuola pubblica è garantito dal diritto comune in quasi tutta l'Europa e l'Occidente, così come il sostegno alle scuole private è assicurato dappertutto, persino in Francia dove la *laïcité* ha attenuato il volto arcigno delle origini<sup>26</sup>. Un libro di

---

<sup>24</sup> L. NAVARRO, *La Santa Sede e la libertà religiosa. Interventi presso la Commissione dei diritti dell'uomo (1983-1993)*, in "Ius Ecclesiae" 1995, pp. 721 ss.

<sup>25</sup> Può definirsi come *memoria del conflitto* l'atteggiamento di coloro che pensano ed agiscono come se l'Italia e l'Europa si trovassero ancora nell'Ottocento, e le relazioni tra Stato e Chiesa fossero le stesse che divisero allora la cultura e la politica.

<sup>26</sup> Sull'argomento, cfr. R. BENIGNI, *Educazione e formazione religiosa nella modernità europea*, Torino 2017. Il testo illustra, in un orizzonte europeo, l'evoluzione che il grande

speciale interesse, della Prof.ssa Rita Benigni, sta per uscire in questi giorni, per i tipi di Giappichelli, su “educazione e religione nell’Europa della modernità”: vi si ripercorre il lungo itinerario di conflitti, compromessi, rasserenamento, infine di pacificazione, realizzato negli ultimi due secoli compiuto sulla questione scolastica. Scompare, infine, il *buco nero* dei Paesi ex comunisti, nei quali si restituisce alle Chiese parte delle proprietà confiscate, le confessioni ricevono sostegni per servizi, scuole private, la formazione del clero. L’Ortodossia ritrova il posto che le spetta per lo speciale rapporto con la popolazione e le istituzioni pubbliche<sup>27</sup>.

A questo punto, laicità, libertà religiosa, secolarizzazione, riforma della Chiesa, e del diritto canonico, si mischiano in un caleidoscopio nel quale i giudizi e le composizioni e ricomposizioni sono pressoché infinite, e di alcune di queste si darà conto nella Relazione. E ci soffermeremo sulla *neo-secolarizzazione* che si va riversando sul mondo contemporaneo, della cui entità non siamo del tutto consapevoli. Tanto profonda è la spinta secolarista che qualche Chiesa cristiana, che ha resistito alla secolarizzazione illuminista, sembra oggi incredibilmente ammaliata dalle tentazioni della *globalizzazione* (nuovo etimo del secolarismo) che turbano, offendono e scandalizzano, perfino settori non secondari della cultura laica, nient’affatto religiosa ma attenta a valori primari che hanno costruito la civiltà occidentale nel rapporto tra Atene, Roma e Gerusalemme, ancora oggi considerato *l’orizzonte degli eventi possibili*<sup>28</sup>.

### 3. TRAMONTO DELLA ‘PLURALITA’ DEGLI ORDINAMENTI GIURIDICI’. CRISI DEI DIRITTI UMANI.

---

conflitto tra Stato e Chiesa in materia scolastica, ha attraversato e vissuto sino ad oggi, facendo intravedere una possibile, ulteriore, evoluzione del modo d’essere delle istituzioni scolastiche confessionali, nonché dei metodi d’insegnamento della religione nelle scuole pubbliche.

<sup>27</sup> Sull’argomento, ampiamente, AA. VV., *Diritto e religione nell’Europa post-comunista*, Bologna 2004. La forma più diffusa nei Paesi dell’Est europeo è quella del sostegno diretto dello Stato a favore delle Chiese, delle loro strutture ed attività. In Romania il finanziamento è proporzionale al numero dei fedeli di ciascuna confessione e comprende le spese per l’insegnamento religioso negli istituti di superiori ortodossi, oltre che gli stipendi e le pensioni di preti, prelati e diaconi. Cfr. R. E. IORDACHÉ, *Chiesa e Stato in Romania*, ivi, p. 330 ss.

<sup>28</sup> E. W. BÖCKENFÖRDE, *La formazione dello Stato come processo di secolarizzazione*, Brescia, 2006.

In effetti, movendo dallo *spaesamento* provocato dalla *globalizzazione*, possiamo esprimere una sensazione che è venuta crescendo nel profondo della nostra coscienza. Avvertiamo che *sta avvenendo qualcosa che è più grande di noi, rispetto al passato, che sta annientando quel continuum storico culturale dal quale non riusciamo a staccarci e che pure, sempre forse, già non esiste più*. Noi utilizziamo ancora concetti, paradigmi, principi, che non hanno più il significato d'un tempo, e ribaltano l'intero orizzonte giuridico della tradizione romanista, illuminista, modernista. Guardiamo a qualche smottamento che si realizza davanti a noi e che può sembrare limitato a piccoli dettagli, mentre produce un'autentica opera distruttiva del diritto, per come l'abbiamo conosciuto nel corso del tempo. Se il secolo dei lumi chiedeva alla ragione di elaborare i fondamenti del diritto e della sua etica, e garantiva sulla capacità razionale di elaborare leggi giuste, oggi la scienza ha preso il posto della ragione, perché "solo la scienza può aiutarci a rispondere ai dilemmi morali"<sup>29</sup>. Di più, anziché essere il diritto a migliorare l'uomo, ora è l'uomo che cambia per fattori esterni: "abbiamo modificato così radicalmente il nostro ambiente che ora dobbiamo modificare noi stessi per esistere nel nuovo contesto. Non possiamo più vivere in quello precedente"<sup>30</sup>.

Noi già conosciamo le "memorie del conflitto", con riferimento ai "valori meta positivi ai quali rinvia la Costituzione", che oggi si afferma fungano da "misura assiologica di controllo del diritto positivo"<sup>31</sup>. Ma oggi la posta in gioco è cambiata, ha in palio addirittura la fine della storia giuridica: non apocalittica, ma globale e locale<sup>32</sup>. L'inizio di questo processo – ma ancora in positivo – è stato quello della fine di un diritto non più fondato sulla terra, la localizzazione, insomma erede dello *Ius Publicum Europaeum* di matrice cristiana, bensì costruito sulle libertà, i diritti umani e le autonomie<sup>33</sup>: insomma il passaggio ad un "diritto sconfinato"<sup>34</sup>. Sia pure in modo impercettibile, si avverte che il passaggio decisivo è quello del neocostituzionalismo, basata sulla "aspirazione a

---

<sup>29</sup> Cfr. S. HARRIS, *Il Paesaggio morale. Come la scienza determina i valori umani*, Torino 2012.

<sup>30</sup> Norbert Wiener, cit da P. CAPPELLINI, *Società postmortale e derive biogiuridiche*, cit., p. 99.

<sup>31</sup> L. MENGONI, *Dogmatica giuridica*, in Id., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano 1996, pp. 57-58. Cfr. P. CAPPELLINI, *Società postmortale e derive biogiuridiche*, cit., p. 99-100.

<sup>32</sup> Ivi, p. 100.

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> M. R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, 2006.

sollecitare al massimo l'implementazione dei diritti umani"<sup>35</sup>. Forse per la prima volta s'intuisce che ad essere chiamati in causa sono proprio quei *diritti umani* che abbiamo visto essere l'approdo più positivo della modernità conflittuale, e sono chiamati in causa in un'ottica che a stento si sarebbe immaginata solo pochi anni addietro. I giuristi più favorevoli alla svolta storica dei diritti umani, stanno cambiando linguaggio, e parlano ormai in modo esplicito di una prassi che sta portando al *superamento dei diritti umani, attraverso il loro stressamento*: con una formula originale, Giovanni Maria Flick, parla di "una vera e propria *frenesia di aggiornamento dei diritti umani*".

Osserviamo da vicino questo processo che investe i diritti umani perché per una certa fase non sembra segnato da un'evidente patologia, ma quando questa si manifesta il sistema stesso sembra soffrirne in modo irreversibile. Il processo, inizialmente, porta alla moltiplicazione dei diritti umani, al potenziamento dei diritti sanciti dalle Costituzioni, dalle Carte internazionali del Novecento: ma poi dalla moltiplicazione si passa alla crescita senza fine, a una sorta di elefantiasi nella quale il concetto stesso di *diritti umani* si corrompe. Quando ci si accorge del fenomeno degenerativo, è ormai tardi: dai diritti fondamentali si passa a quelli secondari, poi a quelli microscopici o infinitesimali, infine ci troviamo immersi in vera "guerra dei diritti contro altri diritti", perché il contenitore non riesce a tenere insieme le numerose, contraddittorie, stravaganti, enunciazioni dei diritti. Un nuovo diritto configge con altri, ma il legislatore anziché procedere al loro raccordo, compie lo strappo definitivo: i diritti individuali prevalgono sul resto, sui doveri, obblighi, principi fondamentali, assurgono come guglie e cuspidi che crescono solo in verticale e fanno il deserto attorno a sé.

Molto è distrutto da queste guglie, affilatissime e totalitarie: principi costituzionali fondamentali, ciò che è coesistente alla natura umana (prima ancora della morale naturale), perché la "natura" non esiste più ma è il frutto di una costruzione culturale, che può permettersi di negare lo stesso lessico della natura. Resta, per il momento, un pudore residuo: non si ha il coraggio di cambiare il testo delle Carte dei diritti, si fa convivere il vecchio col nuovo, e si lascia che gli interpreti dicano quello che vogliono in una sorta di *torre di Babele ermeneutica* nella quale ciascuno va per conto suo, dice ciò crede, anche se gli altri non lo capiscono.

---

<sup>35</sup> T. FRANZA, *Il Neocostituzionalismo e l'ipotesi della dichiarazione d'incostituzionalità di norme costituzionali*, cit. in P. CAPPELLINI, *op-ult.cit.*, p. 102.

Si comprende a questo punto perché, prima s'è parlato dell'era dei diritti come dell'approdo più prezioso del "secolarismo cristiano" (nel senso indicato da Paolo VI), mentre oggi dobbiamo invertire di nuovo l'etimologia, parlare di una nuova *secolarizzazione distruttiva* che fa intravedere la *fine dell'era dei diritti umani*, a così poca distanza dalla sua affermazione, convenzionalmente indicata nel 1948, per la Dichiarazione Universale dell'ONU. Un segnale, in apparenza minore, in realtà relevantissimo, viene dall'esaurimento – una sorta di estinzione per consunzione, cioè senza combattimento – della teoria della *pluralità degli ordinamenti*, che pure ha costituito un *focus valoriale e scientifico* della cultura giuridica del Novecento, esaltata e diffusa da Santi Romano in Italia e Europa<sup>36</sup>. L'impostazione pluralista degli ordinamenti giuridici, oltre la specifica fecondità che ha dimostrato nel pensiero giuridico, ha salvaguardato fondamentali spazi di libertà pur nella fase totalitaria, culturalmente traballante, della nostra storia. Ed ha giovato a definire, sviluppare, il rapporto del diritto canonico con le altre scienze giuridiche, al punto contribuire a elaborare la Costituzione italiana con il suo affresco pluralista, religioso e ideologico, ancora oggi fondamento della nostra realtà socio-giuridica. Eppure, la fine, anche se non dichiarata, della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, si sta rivelando assai più satura di conseguenze di quanto potessimo immaginare. E' di speciale interesse, perché risalente al passato, l'interpretazione che Ferdinand Tönnies offre della *secolarizzazione*, che segnerebbe il passaggio da aggregazioni fondate sullo *status* della persona e dei gruppi sociali ad altre che si plasmano secondo la *dinamica della negoziazione*. Non casualmente, l'Autore distingue la *comunità* nella quale prevalgono relazioni fondate su valori da promuovere dalla *società* nella quale i valori si diluiscono in interessi da contrattare di volta in volta tra i consociati<sup>37</sup>. Da parte sua, René Girard ha segnalato uno degli esiti più disastrosi della caduta del principio comunitario, perché l'indebolimento delle appartenenze comporta l'atomizzazione sociale che induce gli individui a vivere conflitti nei

---

<sup>36</sup> S. BERLINGO' ha osservato acutamente che, anche quando la teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici era culturalmente prevalente, "non sempre ha agevolato la percezione della profonda differenza dei rapporti che intercorrono fra ordini distinti ma dello stesso tipo ed ordini di tipo tra loro diverso e irriducibile" (*Nel silenzio del diritto. Reminiscenze canonistiche*, Bologna 2015, p.345)

<sup>37</sup> F. TÖNNIES, *Comunità e società*, 1887, trad. it., Milano 1963. Con un linguaggio che precorre i tempi, l'Autore vede l'uomo moderno che vive isolato ed estraniato dagli altri, pressato da interessi ed egoismi tra i quali è ad un certo punto difficile trovare una composizione valoriale.

quali di riaffermano i valori su cui si basavano appartenenze violate<sup>38</sup>. Siamo così venuti a parlare di *valori*, e ciò ci induce a scavare ulteriormente nel processo di *secolarizzazione* più recente per scorgere conseguenze neanche pensabili quando nasce la prima secolarizzazione, oggi confusa con la realtà della *globalizzazione*.

#### 4. SECOLARIZZAZIONE DEI VALORI. IL DIRITTO PROCEDURALE, LA FINE DELL'ETICA.

Guardiamo ora alla secolarizzazione non più dal punto di vista dei rapporti con la religione, ma da un'angolazione più sottile, meno visibile, che coinvolge quell'intreccio tra antropologia, scienza, diritto, che determina scelte essenziali della vita umana, famiglia, procreazione, fasi iniziali e terminali dell'esistenza. Il conflitto tra concezioni antropologiche determina quasi una frattura coscienziale che interroga la persona nelle sue più intime convinzioni: le divergenze riguardano l'istituto del matrimonio, esteso ad ogni tipo di convivenza, come una porta girevole nella quale tutti entrano ed escono quando vogliono, fino alla previsione dell'adozione per le coppie non eterosessuali<sup>39</sup>, la procreazione realizzata fuori dell'alveo naturale, in diverse varianti, persino con l'appalto del corpo femminile. Sul versante della sofferenza, si afferma il principio per il quale la vita merita tutela se risulta gratificante per l'individuo<sup>40</sup>, mentre le

---

<sup>38</sup> R. GIRARD, *Menzogna romantica e verità romanzesca*, trad. ut., Milano 1965. Sull'argomento S. BERLINGO', *Nel silenzio del diritto. Reminiscenze canonistiche*, cit., p. 167 ss.

<sup>39</sup> Per un eccesso individualista si rinvia a J. ATTALI il quale pronostica come imminente il declino della famiglia monogamica, perché essa "è in realtà solo un'utile convenzione sociale. Cfr. sull'argomento J. ATTALI, *Amours: histoires des relations entre les hommes et les femmes*, Paris, 2007.

<sup>40</sup> Il caso estremo è quello di P. SINGER, per il quale "il fatto che un essere sia un essere umano, nel senso che è membro della specie *Homo sapiens*, non è rilevante per l'immoralità dell'ucciderlo; a fare la differenza sono le caratteristiche quali la razionalità, l'autonomia e l'autocoscienza. I neonati non posseggono queste caratteristiche. Ucciderli, dunque, non può essere considerato equivalente a uccidere esseri umani adulti". Aggiunge che un feto è soltanto vita "in potenza", non può avere gli stessi diritti di un essere vitale in atto: "Il principe Carlo è un potenziale re d'Inghilterra, ma non ha i diritti di un re. Perché mai una persona solo potenziale dovrebbe avere i diritti di una persona?" (*Scritti su una vita etica* (2002), Milano 2004, p. 205 e p. 218).



patologie terminali, o connesse a handicap o malattie croniche, sono passività da rifiutare, se possibile espungere radicalmente<sup>41</sup>.

Senza entrare nel merito delle specifiche tematiche, si può constatare che l'antropologia individualista provoca conseguenze decisive su una delle domande decisive della vita umana. Essa pone al centro dei diritti umani la volontà e la sovranità dell'Io<sup>42</sup>, rivendica (scorrettamente) immediata filiazione dal pensiero moderno, afferma che il *politeismo etico* non è che l'altra faccia del *politeismo religioso* già realizzato dall'Illuminismo. Il punto teorico è preciso, trasfigura nuovamente il concetto di laicità, perché per H. T. Hengelhardt, "il presupposto politeistico è inevitabile. Il politeismo della post-modernità è il riconoscimento della radicale pluralità delle visioni morali e metafisiche"<sup>43</sup>. Il pluralismo etico è sinonimo del pluralismo religioso che si è "affermato con la Riforma. Come oggi ammettiamo e rispettiamo le varie confessioni religiose (...), così dobbiamo riconoscere le varie moralità che si affiancano o sostituiscono la fede religiosa"<sup>44</sup>. All'etica deve allora applicarsi il principio di neutralità perché, come lo Stato non ha competenze religiose, neanche la legge può interferire in tutto ciò che riguarda le scelte morali<sup>45</sup>.

Qui si scorge la falsità della presunta filiazione illuministica della filosofia neo-nichilista. Dal momento che i contenuti dell'individualismo estremo non possono vantare alcun apparentamento con il pensiero liberale e razionalista, le cui impostazioni etiche sono di un rigorismo opposto al permissivismo contemporaneo. Si pensi al giusnaturalismo classico, a Immanuel Kant, ai padri del liberalismo ottocentesco, legati ai valori della famiglia, a principi etici necessari ai buoni cittadini, ai doveri di solidarietà che favoriscono la coesione

---

<sup>41</sup> Sull'argomento, cfr. C. CARDIA, *Le sfide della laicità*, Cinisello Balsamo, 2007, pp. 110 ss.

<sup>42</sup> Alcuni teorici del relativismo estremo intuiscono il disastro etico cui si può giungere. Per H. T. HENGELHARDT "se non è possibile giustificare una particolare morale, allora non si può giustificare nessuna accusa di immoralità. Tutto sembra divenire questione di gusto. Se non si riesce a dimostrare l'immoralità di certe linee di condotta, allora l'assistenza sanitaria di Albert Schweitzer e quella prestata nei campi di concentramento nazisti saranno ugualmente difendibili (...); il comportamento degli individui moralmente repellenti sarà giustificabile o ingiustificabile né più né meno di quello dei santi: siamo nell'ordine del nichilismo" (*Manuale di bioetica*, Milano 1999, p. 95).

<sup>43</sup> Ibidem, p. 59.

<sup>44</sup> M. MORI, *Bioetica. Dieci temi per capire e discutere*, Milano 2002, p. 22.

<sup>45</sup> Estremizzando ulteriormente, M. CHARLESWORTH ritiene che "almeno idealmente, i membri della società devono essere d'accordo sul fatto che la libertà individuale o l'autonomia costituiscono il valore supremo (...). Un accordo sul valore supremo dell'autonomia è esattamente un accordo sul disaccordo in merito a posizioni morali reali e partigiane. In questo caso è una posizione meta-partigiana" (*L'etica della vita. I dilemmi della bioetica in una società liberale*, Roma 1966 p. 10).

sociale<sup>46</sup>. Confrontiamo con questa cultura la teoria della ‘non-verità dell’etica’, sostenuta da Umberto Scalpelli: “Nell’etica non c’è verità. I valori di vero e di falso convengono alle proposizioni del discorso descrittivo-esplicativo; né un’etica può dirsi vera perché derivabile, come da assiomi, da principi auto evidenti”<sup>47</sup>. Due mondi opposti, due universi che non possono incontrarsi. Le derive individualiste comportano anche il naufragio per le culture solidariste della modernità, quando ripropongono a livello etico i sentieri del mercatismo estremo, non privo di tratti malthusiani. Considerare il figlio come oggetto del desiderio che si può avere, comprare, lo rende una variabile indipendente di rapporti disumanizzati, per i quali si contratta nei mercati della maternità surrogata, nei laboratori scientifici privi di controllo che si attrezzano in alcune parti del mondo. L’attivazione di cliniche che danno la morte su richiesta, per evitare le sofferenze, offrendo la soluzione più facile a chi rifiuta la vita, sceglie la solitudine piena, provoca così nuove forme di “sfruttamento dell’uomo sull’uomo”, uso mercificato della persona, selezione delle vite come scarto di produzione<sup>48</sup>. Il tentativo di coniugare relativismo e laicità dello Stato nasconde l’obiettivo non più di *delegittimare* la presenza della religione nello spazio pubblico – obiettivo conseguito ampiamente nell’epoca della secolarizzazione – bensì di desertificare *l’habitat coscienziale da ogni formazione morale*.

Una volta cancellato il confine tra etica e diritto, ed eliminata la dialettica tra diritto e giustizia (tranne che in termini economicistici) ci si inibisce perfino di concepire una qualche *liaison* tra leggi e fondamento etico, e risulta già tutto scritto l’ultimo tratto di strada verso il diritto procedurale, che non può neanche essere sbarrata dalla garanzia data kelseniana *Grundnorm*, mentre giunge a teorizzare la *neutralità della neutralità*, e sostiene che la legge deve a un certo punto giustificare la propria neutralità di fronte ai consociati<sup>49</sup>. John Rawls formula la più compiuta teoria del liberalismo politico come fonte di una *giustizia procedurale* che garantisca lo scambio di beni e valori tra persone che sono eguali nella sfera pubblica. Lo Stato non deve far nulla per spingere i cittadini ad accettare una particolare concezione (del bene) piuttosto che

---

<sup>46</sup> V. J. RAWLS, *Kantian constructivism in moral theory*, in “Journal of Philosophy”, 77/1980, pp. 515 ss.

<sup>47</sup> U. SCALPELLI, *Bioetica laica*, Milano 1988, p. 227. Scalpelli aggiunge che “l’etica è dunque nei suoi principi arbitraria, ma questo non sta a significare che sia umanamente arbitraria”, perché essa si identifica nella “risposta che il singolo dà alla domanda emergente dalla struttura della sua esistenza” (*ibidem*).

<sup>48</sup> Cfr. D. NERI, *Eutanasia. Valori, scelte morali, dignità delle persone*, Roma-Bari 1995.

<sup>49</sup> Cfr. J. HABERMAS, *Fatti e norme: contributi a una teoria discorsiva de diritto e della democrazia*, Roma-Bari, 2013.

un'altra, salvo prendere misure per annullare o compensare gli effetti di politiche che eccedano in un senso o nell'altro<sup>50</sup>.

Francesco D'Agostino intravede l'esistenza di un rischio presente in questa impostazione, perché "ogni procedura di per se stessa è cieca, se non è innervata da una specifica intenzionalità", l'intenzionalità delle procedure è la stessa giustizia, che "ha il suo fondamento in contesti extra-giuridici, principalmente in quelli dell'etica e della religione"<sup>51</sup>. Infatti, con Charles E. Larmore la posizione si radicalizza del tutto quando nega la possibilità stessa di un'ideale della *vita buona* di Aristotele, perché una "vita piena può essere vissuta in una molteplicità di modi diversi, e tra questi non esiste alcuna gerarchia distinguibile"<sup>52</sup>.

Nasce una nuova forma di liberalismo, perché: "lo Stato (deve) rimanere neutrale"; esso "non dovrebbe cercare di promuovere alcuna concezione particolare della vita buona per via della sua presunta superiorità intrinseca, vale a dire, perché si suppone che questa sia una concezione più vera". Ne deriva un proceduralismo estremo, privo d'ogni minima ispirazione etica: "Se i liberali rispettano alla lettera lo spirito del liberalismo, devono anche escogitare una giustificazione neutrale della neutralità politica"; devono cioè "escogitare dei principi politici che siano essi stessi neutrali, la giustificazione dei quali, cioè, non richieda l'appello alla concezione del bene in discussione"<sup>53</sup>. Cedendo ad una involontaria ironia, Larmore ritiene che per lo Stato "alcune concezioni di vita buona saranno più apprezzate di altre"; e questa "è una verità universalmente riconosciuta e, credo, un fatto inevitabile. Quanto meno, chi desidera fare una vita da ladro, non avrà vita facile"<sup>54</sup>.

Tra questi poli si compie il cammino che allontana l'uomo da una visione forte dei diritti, provoca la loro dissoluzione attraverso diverse tappe, alcune

---

<sup>50</sup> J. RAWLS, *Liberalismo politico* (1993), Torino 2012, p. 177. Rawls tenta ancora di difendere la propria concezione di giustizia, sostenendo che la neutralità può "affermare la superiorità di certi tipi di carattere morale e incoraggiare virtù morali"; infatti, "la giustizia come equità, per esempio, è attenta a certe virtù politiche, quelle dell'equa cooperazione sociale, la civiltà, la tolleranza, la ragionevolezza, il senso di equità". ed aggiunge che "le dottrine comprensive vengono incoraggiate o scoraggiate", perché "i modi di vivere a esse associati possono essere direttamente in conflitto con i principi di giustizia; è il caso della schiavitù nell'antica Atene, o nel Sud prima della Guerra civile" (ivi, p. 177, 179).

<sup>51</sup> F. D'AGOSTINO, *Ius quia justum. Lezioni di filosofia del diritto e della religione*, Torino 2012, p. 57 ss.

<sup>52</sup> Ch. E. LARMORE, *Le strutture della complessità morale* (1978), Milano, 1990.

<sup>53</sup> Ibidem.

<sup>54</sup> Ibidem.

proposte con levità da intellettuali di varia estrazione. Conviene richiamare qualche tappa di questa dissoluzione solo per cogliere il significato pratico di un'impostazione che induce alcuni, come prima si riportava, a parlare di distruzione della memoria, e di fine della storia. E' emblematica, ancora una volta, la visione libertaria che prefigura la distruzione della famiglia e il trionfo di un edonismo prossimo al libertinismo d'altre epoche. Per Jaques Attali, la famiglia monogamica "è solo un'utile convenzione sociale"; noi stiamo andando verso una concezione radicalmente nuova di relazione sentimentale ed amorosa: "Nulla ci impedisce di innamorarci di più di una persona contemporaneamente. Il fatto di avere più partner e vite multiformi renderà palese l'ipocrisia della società. Ciò non avverrà senza conflitti. Tutte le Chiese cercheranno di impedire una cosa del genere, soprattutto alle donne. Per un po' resisteranno, ma alla fine trionferà la libertà individuale". Il pensiero di Attali è come il *trait-d'union* tra l'esaltazione teorica della libertà di fare ciò che si vuole e la sua traduzione pratica, che porterà al deserto dei valori etici e dei diritti umani. Colpisce il fatto che, nella sua riflessione, i figli scompaiano, scompare la figura femminile, né si parla dei loro diritti, della dimensione affettiva della persona. Venuto meno il carattere teleologico dell'agire umano, la deriva relativistica prosegue e ferisce l'intima natura relazionale dei rapporti tra persone<sup>55</sup>.

Altre conseguenze seguono a pioggia. Si spezza il rapporto con l'umanesimo occidentale, da Aristotele a San Tommaso, da Montesquieu a Maritain, al diritto si sostituisce il desiderio, poi la "pretesa", fino a sfociare nella guerra tra diritti a tutto danno dei soggetti che ancora non sanno e non possono difendersi. L'abbandono del concetto di natura umana, confusa con la fisicità, porta alla "rinuncia aprioristica degli impegni ontologici", soprattutto del valore assoluto della persona che, secondo il pensiero di Jeanne Hersch, sente di avere diritto a qualcosa proprio e solo in quanto è persona, mentre per Giuseppe Capograssi "parlare di diritti dell'uomo significa che esistono diritti che appartengono all'essenza dell'uomo e che sono a lui connaturali, e quindi inalienabili". Un altro passaggio sta nell'azzeramento del concetto di "dignità umana", che pure è a base delle prime Dichiarazioni e Convenzioni internazionali. All'universalità della dignità umana si sostituisce un nuovo paradigma. L'autodeterminazione assoluta dell'uomo segna, con le parole di Felice Balbo, "l'ora di Barabba" nella storia, "intimamente connessa con la superba deificazione dell'immanenza". Oggi, l'immanenza deificata si chiama "la divina autonomia dell'uomo", tutti i

---

<sup>55</sup> Per una rigorosa analisi del processo di azzeramento dell'etica, quale fondamento dei diritti umani, cfr. V. POSSENTI, *Diritti umani. L'età delle pretese*, Soveria Mannelli, 2017.

diritti si riducono a uno solo, “quello dell’autodeterminazione”, che non conosce confini, perché la trascendenza è stracciata dai secolarismi, non esistono doveri verso gli altri, anzi non esistono più gli altri: ognuno vuole realizzarsi appieno, come un “uomo aumentato” che innesta nel paniere dei diritti ogni desiderio, ambizione, pretesa<sup>56</sup>.

Come può reggere il sistema dei diritti umani? Infatti, non regge, e Danilo Zolo contesta “la tesi del fondamento filosofico e della universalità normativa dei diritti dell’uomo” perché essa altro non è che “un postulato dogmatico (...) che manca di conferma sul piano teorico”; il consenso che i diritti umani ottengono nel mondo “non giustifica alcuna pretesa universalistica ed alcune intrusività missionaria”. Ridotti a merce dell’Occidente, i diritti subiscono un’ulteriore relativizzazione interna ai nostri territori, che falciava i valori più alti costruiti dall’umanesimo, il rispetto degli altri, la solidarietà, la difesa dei più deboli, a cominciare da chi nasce e non può difendersi dal dominio degli adulti e delle loro pretese. Si legittima così l’eterologa, senza mai chiedersi se per il donatore non viga più alcun principio di responsabilità, se il figlio non abbia il diritto di conoscere il genitore naturale, che invece rimane nascosto per il resto dei suoi giorni. Si ammette la filiazione per due persone che abbiano lo stesso sesso, senza chiedersi se il figlio non abbia il diritto naturale di avere un padre e la madre per ragioni morali, fisiche, psicologiche, sociali, conosciute da tutti. Si accetta perfino il ricorso alla maternità surrogata per dare dei figli a chi non può averne, anche se dello stesso sesso, perché se nell’etica non c’è verità si può cancellare il cammino moderno di emancipazione della donna: si può sfruttare il suo corpo, farne commercio secondo convenienza, e strumento per soddisfare desideri altrui, nasconderla al figlio che partorisce e nascondere lei al figlio nato per tutta la vita.

C’è qualcuno che ha colto questa volontà distruttrice, soprattutto quando un intellettuale (a modo suo coerente) ha dichiarato che per la difesa dei diritti delle donne (che vengono da altre regioni e religioni del mondo) sui nostri territori noi non possiamo intervenire, dobbiamo lasciare che siano esse ad organizzarsi per rivendicare le proprie esigenze. Almeno questa follia s’è meritata la risposta, tagliente e insuperabile, di Luigi Ferrajoli, per il quale “sarebbe un segno di eurocentrismo” negare i diritti umani “a quanti hanno la ventura di appartenere a popoli che non hanno compiuto il nostro percorso

---

<sup>56</sup> V. F. FURET, *Penser le XXè siècle*, Paris 2007.

storico”. In questo modo, infatti, “le donne afghane dovrebbero attendere, per la liberazione, che padri e mariti compiano la loro ‘rivoluzione francese’ ”.

## 5. IL DECLINO DEL FONDAMENTO ETICO DELLE LEGGI. DIRITTO CANONICO REALTA' ALIENA.

---

Si può tornare ora al Diritto canonico, e chiedersi: è possibile che questa *palingenesi* culturale e giuridica non influisca sul modo d'essere, e di collocarsi, del diritto canonico nell'orizzonte del diritto dello Stato, delle leggi moderne per come si vanno modificando? E' possibile che la fine, proclamata e praticata, dell'etica non incida sulla considerazione che i giuristi vanno elaborando del diritto canonico, dal momento che a fondamento di questo è una complessa base valoriale che ne costituisce la più intima identità? E' possibile, ancora, che la crisi definitiva del sistema dei diritti umani, nel senso della prevalenza dell'egoismo sulla solidarietà, non incrina la considerazione di cui gode il diritto della Chiesa?

Noi avvertiamo che ciò non è possibile, che queste patologie che si vanno estendendo, sono in grado di influenzare le relazioni tra i due ordinamenti, fino a provocare un'originale secolarizzazione dello stesso diritto della Chiesa. Ma possiamo dare delle risposte solo esaminando più da vicino il nuovo ordine legale, collegandolo all'esperienza quotidiana<sup>57</sup>. Dobbiamo prendere coscienza del fatto che oggi si va affermando un *sovranoismo statale* di natura diversa rispetto al passato. Esso non consiste più nell'esercizio di un potere senza limiti su soggetti privi di garanzie, bensì, in modo più sottile, nell'appropriarsi da parte dello Stato di una competenza su tematiche ed ambiti della vita individuale collettiva, che da sempre gli era sottratta. E nella pretesa di frantumare il mondo che ruota attorno a questi soggetti, nonché *l'humus* che un tempo costituiva la loro intima essenza. Lo Stato torna ad essere uno Stato ideologico, che elabora una propria concezione antropologica per poi imporla come *ideologia sovranista*.

---

<sup>57</sup> H. LÜBBE, *Secolarizzazione. Storia ed analisi di un concetto*, trad. it., Bologna 1970.

Ripercorriamo qualche tratto di questa antropologia di Stato. Iniziamo da quel passaggio che, nello spazio di pochi anni, la *Corte Europea dei Diritti Umani* (CEDU) di Strasburgo compie per superare le colonne d'Ercole del diritto conosciuto, approdare al nuovo concetto di matrimonio, che non si fonda più sulla diversità di sesso in vista della procreazione, ma può unire una coppia omosex. Ciò avviene nonostante esista un ostacolo insormontabile, diretto, nell'articolo 12 della *Convenzione Europea* del 1950 che riconosce il diritto di sposarsi per *uomini e donne*. Per la Corte, l'articolo 12 esclude l'obbligo per gli Stati di riconoscere il matrimonio omosex, però l'articolo 8 della *Convenzione* tutelerebbe altri tipo di famiglia, tra cui quelle omosessuali, quindi le legislazioni statali possono evolvere in questa direzione<sup>58</sup>. Le leggi nazionali, per una sorta di partenogenesi all'incontrario, creano un nuovo diritto inesistente che entra in conflitto con gli altri, negandoli e distruggendoli. Si cambia lessico alla famiglia, senza che nessuno l'abbia mai autorizzato, utilizzando fonti secondarie del diritto, Regolamenti, Circolari, decisioni di organi scolastici che giungono a risultati esilaranti, se non fossero drammatiche: i coniugi non si chiamano più marito e moglie, perché non lo sono nei fatti, nascono sigle ricognitive astratte, si pongono problemi per i rapporti di affinità, cognato, cognata, nuora, genero<sup>59</sup>.

A seguire, come in una filiera sin qui sconosciuta, vengono sacrificati altri diritti, individuali e/o collettivi. Viene meno il diritto di conoscere i propri genitori, presupposto degli altri diritti del nascituro: d'essere allevato, educato, tutelato, nella famiglia propria. Si tratta, del c.d. "diritto alla verità", teorizzato di recente e riproposto in un ampio orizzonte da Stefano Rodotà, in relazione a fatti storici ed a drammatiche violenze politiche. Si afferma "l'inalienabile diritto di conoscere la verità sui fatti passati e sulle circostanze e le ragioni che, attraverso gravi violazioni di diritti umani, hanno portato a commettere crimini aberranti"<sup>60</sup>. Finalizzato a ridare dignità alle vittime dei soprusi, a evitare che questi si ripetano, il diritto alla verità si dispiega su vari temi, anche se c'è chi al

---

<sup>58</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sezione prima, sentenza 24 giugno 2010, n. 30141/04, *Schalk e Kopf c. Austria*.

<sup>59</sup> Molteplici sono le varianti del linguaggio in tema di matrimonio e famiglia. Nel Quebec il genitore è definito "fornitore di materiale genetico" (art. 538 Codice Civile). In Spagna si è scelto di qualificare i due soggetti "genitore 1" e "genitore 2". In Argentina i termini marito e moglie sono stati sostituiti con quello di "contraenti". Sull'argomento, T. ANATRELLA, *La teoria del gender e l'origine dell'omosessualità*, Cinisello Balsamo 2012, p. 40 ss.; Ud., *Il regno di Narciso: una società a rischio di fronte alla differenza sessuale negata*. Cinisello Balsamo, 2014.

<sup>60</sup> J. JOINET, *Question from the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*, United Nations Documents, E/CN. 4/Sub. 2/1997/20Rev. 1, 2 ottobre 1997.



contrario ritiene che “l’addio alla verità è l’inizio e la base della democrazia”<sup>61</sup>, e che spesso i fatti sono “oscuri, controversi, costruiti”<sup>62</sup>. Hannah Arendt ha parlato della “dittatura della verità”<sup>63</sup>, che in effetti ha indotto a prevedere nuove fattispecie penali per chi sostenga tesi storiche diverse; e c’è chi al diritto alla verità oppone il dovere dell’oblio per favorire la pacificazione, sopire il desiderio di vendetta, evitare che emerga solo la “verità dei vincitori”, a danno di quella, pur parziale, dei vinti<sup>64</sup>.

Eppure, proprio nell’epoca del trionfo della scienza, il diritto alla verità d’un tratto scompare quando ci accostiamo al suo contenuto più intimo, quando si tratta di tutelare il diritto personalissimo di chi nasce a conoscere i genitori, ad avere contezza dei tratti genetici della propria struttura fisica e psichica. Un diritto che non ha tecnicamente relazione con dottrine religiose, non è ascrivibile al principio di laicità, ma chiama in causa valori insiti nell’umanità di ciascuno. La sua negazione finisce coll’inventare rapporti familiari artificiali (eterologa, maternità surrogata, adozioni omosex), con alla base il diritto all’anonimato dei donatori, cancellando il diritto dei figli a conoscere le proprie origini. La scelta è contraria ai principi delle moderne legislazioni familiari, alle Carte dei diritti, perché il diritto a conoscere i genitori è insopprimibile, fondato sull’esigenza di conoscere il necessario per compiere nel corso della vita scelte personali consapevoli in ambito sanitario, matrimoniale. La legge stabilisce in alcuni Stati, il diritto all’anonimato, ma questo confligge con altri diritti, oscura il legame con il flusso generazionale di ciascuno di noi, ruba l’identità naturale.

Il terreno dell’irresponsabilità si allarga. Il donatore scopre di essere legalmente esentato dai suoi doveri, ma ha timore di doverne rispondere per il futuro, perché un giorno i figli potrebbero rivendicare il proprio *status*. In dottrina si ammette la rilevanza del problema, ed alcuni Autori lo risolvono negando in radice i diritti dei figli, giustificando la polimorfia fecondativa e procreativa. Per Gilda Ferrando: “A livello di principi generali non esiste un “diritto del figlio” a una famiglia ideale, piuttosto un diritto del figlio alla

---

<sup>61</sup> G. VATTIMO, *L’addio alla verità*, Roma 2009, p. 16.

<sup>62</sup> F. D’AGOSTINO, *Introduzione alla verità*, Torino 2011.

<sup>63</sup> H. ARENDT, *Verità e politica* (1967), Torino 2004, trad. di V. SORRENTINO.

<sup>64</sup> Celebre il “ decreto dell’oblio” del 403 a.C. di Trasibulo dopo la tirannia dei Trenta: “nessuno aveva più diritto di ‘ricordare’ a qualcun altro il ‘male’ (...) ricevuto di cui lo riteneva responsabile. La rappacificazione passava attraverso l’esplicito divieto di ricordare” (M. BETTINI, *Sul perdono storico. Dono, identità, memoria ed oblio*, in M. FLORES (a cura di), *Storia, verità, giustizia. I crimini del XX secolo*, Milano 2004, p. 39).

famiglia che la vita gli ha dato”<sup>65</sup>. Però, con questa impostazione il diritto si trasforma in un dovere di accettare ciò che altri decidono per il futuro di chi nasce. Eugenio Lecaldano va oltre, : “Perché mai dovremmo dogmaticamente assumere che la nozione psicologica di Io o identità personale esige che si conosca il proprio padre e madre, il luogo ed anno di nascita, i propri familiari?”<sup>66</sup>. Già, perché; forse perché quel diritto è iscritto nella mente e nel corpo di chi nasce, ed è continuamente rivendicato, perché la realtà si ribella al negazionismo. Lo fa già oggi con piccole “anagrafi private” che sorgono qua e là per individuare i genitori naturali; lo fa, curiosamente, con interviste di donatori che hanno dichiarato il proprio disagio nell’aver preso coscienza di avere diversi figli sparsi per il territorio, affermando che se tornassero indietro non farebbero le scelte di un tempo<sup>67</sup>.

Da alcune trasmutazioni specifiche, si passa ad accettare filosofie che non dovrebbero sfiorare l’orizzonte del diritto. Il matrimonio vive la trasmutazione genetica con il processo di astrazione dell’ideologia di *gender*<sup>68</sup>, per la quale l’identità della persona non coincide con i caratteri biologici di uomo e donna, è frutto di scelte culturali variabili<sup>69</sup>. Si parla di *tendenze sessuali* alle quali vanno riconosciuti nuovi diritti, e di ulteriori prerogative per le situazioni che vengano a crearsi: “L’idea di genere (non è) più legata al concetto di identità sessuale fisiologicamente determinata, bensì rappresenta un *continuum* ai cui estremi si pongono i concetti culturali di maschio e femmina, ed ogni persona può rivendicare il diritto di collocarsi in un qualsiasi punto intermedio di tale continuità: omosessuale, transessuale, bisessuale”<sup>70</sup>. Il diritto finisce col negare

---

<sup>65</sup> G. FERRANDO, *Libertà, responsabilità e procreazione*, Milano 1999, p. 333.

<sup>66</sup> E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, Roma-Bari 2004, p. 241.

<sup>67</sup> Su cui cfr. A. GEMELLI, *La fecondazione artificiale*, Milano 1949.

<sup>68</sup> Un primo richiamo ufficiale, alla dinamica di *gender*, si trova nella “Piattaforma d’Azione” della Conferenza di Pechino delle donne del 1995, che invitò i governi a “diffondere l’Agenda di Genere” in ogni programma politico e in ogni istituzione sia pubblica che privata, distinguendo “tra quello che è naturale e biologico da quello che è costruito socialmente e culturalmente, e nel processo rinegoziare i confine tra il naturale – e la sua relativa inflessibilità – e il sociale – e la sua relativa modificabilità”. Sulla Conferenza di Pechino, sui suoi preparativi e le sue conclusioni, cfr. D. O’LEARY, *Maschi o femmine? La guerra del genere*, (1997), edizione italiana a cura di Dina Nerozzi, Soveria Mannelli, 2006.

<sup>69</sup> Per L. PALAZZINI, “sesso indica il fenomeno empirico e la condizione naturale (intesa in senso biologico) della differenza fisica uomo/donna (si parla di differenza sessuale); *gender* indica invece la rappresentazione psicologico-simbolica, il condizionamento sociale e la costruzione storico culturale dell’identità maschile/femminile (a prescindere dalla considerazione della natura)” (*Identità di genere?*, Cinisello Balsamo, 2008, p. 30). Sull’argomento, M. CARTABIA e P. TANZARELLA, *Identità personale e protezione della salute*, in P. GIANNITI (a cura di), *I Diritti fondamentali nell’unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Bolocgna 2013, pp. 682 ss.

<sup>70</sup> A. BETTETINI, *Divieto di discriminazioni e tutela del soggetto debole*, *ivi*, p. 656.

la sessualità come costitutiva della persona<sup>71</sup>, perché è elemento facoltativo, cangiante, declassa la complementarità tra i sessi a favore della piena autonomia delle tendenze sessuali<sup>72</sup>.

La cultura del *gender* ha influenzato in misura crescente la cultura giuridica fino a sottrarre al matrimonio<sup>73</sup> la complementarità eterosessuale, adattandolo ad ogni relazione interpersonale. Ne deriva “un’indifferenza di genere, il principio della neutralità sessuale (*gender neutrality*), dell’irrilevanza del sesso dei coniugi”<sup>74</sup>, che conduce a realizzare un processo astrattivo unico nel suo genere, in cui si applica il principio di *non discriminazione* alle tendenze sessuali<sup>75</sup>. Dalla non discriminazione scaturisce l’idea di riconoscere a tutti eguali diritti, in tema di matrimonio, filiazione, famiglia: *le mariage pour tous*, è stata di recente la parola d’ordine in Francia. Il salto logico è evidente, perché la non discriminazione implica il rispetto di ciò che si è, mentre si finisce col considerare matrimonio l’unione di persone non lecate dall’eterosessualità. Di nuovo, s’inventa un altro lessico. Diritti connessi a una situazione reale (eterosessualità) sono estesi a situazioni diverse: di astrazione in astrazione, si teorizzano “nuovi diritti, mai esplicitati in nessuna carta o dichiarazione scritta di diritti umani”<sup>76</sup>.

Emblematica della metodologia astrattiva, o mitologica, è la sentenza del 1° aprile 2010 della Corte di Strasburgo<sup>77</sup>, il divieto della fecondazione eterologa discrimina fra coppie che hanno problemi di sterilità, viola il diritto alla vita familiare, che è comprensivo del diritto ad avere un figlio. Il passaggio sconvolge il sistema, perché, senza che alcuna norma al mondo l’abbia mai previsto, la Corte decreta che il rispetto della vita privata implichi il diritto ad avere un

---

<sup>71</sup> Sull’argomento, G. TORELLÓ, *Sessualità e persona*, (1995), Milano 1997; F. CRISTOFARI, *Chiavi di lettura del principio famiglia e identità di genere*, Torino 2011.

<sup>72</sup> Per un’ampia trattazione sull’argomento, cfr. D. O’LEARY, *Maschi o femmine? La guerra del genere*, cit., in specie pp. 85 ss.

<sup>73</sup> Con una Risoluzione del 16 marzo 2000, il Parlamento Europeo chiede in modo esplicito agli Stati membri “che non vi abbiano ancora provveduto di modificare la propria legislazione al fine di riconoscere legalmente la convivenza al di fuori del matrimonio indipendentemente dal sesso; rileva pertanto la necessità di compiere rapidi progressi nell’ambito del riconoscimento reciproco delle varie forme di convivenza legale a carattere coniugale e dei matrimoni legali tra persone dello stesso sesso esistenti nell’UE”.

<sup>74</sup> A. BETTETINI, *Divieto di discriminazioni e tutela del soggetto debole*, cit., p. 658.

<sup>75</sup> Sulle tappe evolutive della giurisprudenza europea in materia di famiglia, convivenza, omosessualità, cfr. S. NINAITI, *Famiglia*, in *I diritti fondamentali nell’Unione Europea*, cit., pp.1010 ss.

<sup>76</sup> M. CARTABIA, *I “nuovi” diritti*, in AA. VV. *Le confessioni religiose nel diritto dell’Unione Europea*, Bologna 2012, p. 108.

<sup>77</sup> Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza 1° aprile 2010, n. 57813, S.H. ed altri c. Austria.

figlio, anche a prescindere dai presupposti fisiologici necessari, e dai diritti del figlio. Il matrimonio così cambiato è strumento per un altro obiettivo, quello di fruire della filiazione per sé naturalmente inibita a coppie non eterosessuali. Il conflitto di diritti contro diritti assume forma fisica, si perpetua nel futuro delle generazioni perché ai figli viene negato il diritto alla doppia genitorialità, alla complementarità di psicologie necessaria per la crescita e l'educazione, è imposto il genitore unisex raddoppiato. Si negano alcuni diritti umani dei figli, quello alla maternità e paternità, sostenendo che "l'attitudine alla procreazione (...) si è progressivamente caratterizzata come situazione autonoma", separata dall'istituto matrimoniale. Eppure la *Convenzione sull'eliminazione delle discriminazioni nei confronti della donna* del 1979 afferma che "la maternità è una funzione sociale, uomini e donne hanno responsabilità comuni nella cura di allevare i figli ed assicurare il loro sviluppo". Per la *Dichiarazione internazionale dei diritti del fanciullo* del 1959, "il fanciullo deve, per quanto possibile, essere sotto le cure e la responsabilità dei genitori. (...) Salvo circostanze eccezionali, il bambino in tenera età non deve essere separato dalla madre". Ma la legge cancella la doppia figura genitoriale esistente in natura, la madre può non esserci, sono inibite al minore le parole papà e mamma che tutti i bambini del mondo pronunciano, perché in casa queste due persone non ci sono, c'è una sola figura sessuale raddoppiata.

Il diritto alla verità gioca un ruolo cruciale in un'altra manipolazione della genitorialità, la maternità surrogata, al punto tale che è arduo definire una gerarchia di valori coerente con i diritti umani. S'è detto che la maternità delegata, "scongiurato il pericolo della commercializzazione, ripropone la prospettiva del dono che in questo caso, si manifesta più precisamente come "solidarietà" tra donne, in una dimensione procreativa che conserva la sua piena specificità femminile e che trasferisce il corpo dalla logica egoistica a quella altruistica"<sup>78</sup>. Oggi questa tesi è azzerata dai mercati delle maternità, attivi nei Paesi del terzo mondo per soddisfare richieste di coppie dei Paesi sviluppati, o delle classi ricche del luogo. La situazione è così intricata che non si riesce a capire a chi spetti il diritto alla verità, e quali siano i diritti delle parti. Qual è il diritto del figlio che forse non avrà mai piena conoscenza delle proprie origini? Della madre sociale che non vuole consegnare il figlio ai committenti? O di chi ha commissionato il figlio e vanterebbe una genitorialità naturale? La verità in questo conflitto si sfuma, muta col muoversi del caleidoscopio di interessi. Però,

---

<sup>78</sup> S. RODOTA', *Tecnologia e diritti*, Bologna 1995, p. 161. Cfr. anche L. MURATO, *L'anima del corpo: contro l'utero in affitto*, Brescia 2016.

il minore si trova sempre all'ultimo posto, oggetto passivo di relazioni altrui, senza garanzie per il futuro.

## 6. OLTRE LIBERALISMO E MARXISMO. IL NICHILISMO ANTROPOLOGICO.

La maternità surrogata è uno degli approdi individualistici che più si collegano a forme di sfruttamento umano già conosciute, e che dovrebbero interrogare le religioni che in passato si erano appiattite sugli interessi delle classi dominanti. Una ricca letteratura francese (e non solo) di sinistra ha denunciato la riattivazione di meccanismi di alienazione tipici dell'epoca proto-industriale. E ha richiamato l'attenzione sul fatto che l'antropologia a-etica legittima oggi nuove forme di alienazione per il corpo della donna, sottoponendolo a servitù che la scienza ha reso possibili. Sylviane Agacinski ha evocato questo profilo nel suo testo *Corps en miettes*, pubblicato nel 2009, riedito di recente, ricordando che “les formes de la servitude son multiples, comme celles de l'aliénation ou de la dégradation de la vie”<sup>79</sup>. Contro ogni servitù, il pensiero giuridico anti-totalitario ha elaborato il concetto di dignità umana, considerata da oggi “bene inalienabile”, che non può essere violata neanche col consenso dell'interessato. L'Autrice trae da questi valori-base la convinzione che “un bébé ne peut être ni donné, ni vendu”, e le modalità con cui la donna è partecipe di una compra-vendita di bambini sono “formes de servitude qui portent atteinte à la liberté de la personne et à la dignité de son corps”<sup>80</sup>. La maternità surrogata evoca sudditanze di altre epoche, perché oggetto di servitù sono esseri umani, la madre e il bambino, nasconde “aussi une *substitution d'enfant*, puisqu'elle consiste à attribuer à une femme un enfant qui n'est pas le sien”<sup>81</sup>.

L'analisi svela la disumanizzazione dell'appalto procreativo, perché il bambino confezionato non richiede più la speranza o l'attesa ma soltanto la fabbricazione, nell'ambito di un procedimento antropo-tecnico per il quale

---

<sup>79</sup> S. AGACINSKI, *Corps en miettes* (2009), Paris 2014, p. 22.

<sup>80</sup> Ivi, p. 20.

<sup>81</sup> Ivi, p. 28.

“l’enfant lui-même peut devenir un produit fabriqué au risque d’effacer la différence entre une personne et une chose”<sup>82</sup>. Agacinski critica l’ipocrisia di chi nega che il corpo della donna sia venduto, perché “les jeunes femmes ne sont pas panées pour leurs ovules: on leur offre seulement une “compensation” pour le temps qu’elles ont perdu”<sup>83</sup>. Così descrive l’Autrice il tempo dell’alienazione corporea femminile, anche attraverso le clausole di alcuni contratti USA che prevedono nel dettaglio la vita della madre surrogata: “Elle doit vivre neuf mois, et vingt-quatre heures sur vingt-quatre en faisant abstraction de sa propre existence corporelle et morale”. In questo tempo sospeso tutto è deciso da altri: “Son alimentation, ses activités, son hygiène et, bien sûr, lorsqu’il y a insémination, sa vie sexuelle”<sup>84</sup>. Concludendo, Karl Marx ha impostato l’impegno contro l’alienazione da lavoro, ma oggi “le ventre de la femme dont le ventre est devenu fonctionnel atteint un niveau extrême d’aliénation”, e realizza la previsione di Martin Heidegger per il quale “tout devient matériel de travail, y compris l’homme lui-même”<sup>85</sup>. D’altronde, usando il linguaggio ottocentesco, Kajsa Ekis Ekman parla esplicitamente di un nuovo proletariato femminile dei Paesi poveri a servizio dei padroni dei Paesi ricchi, e delle classi più alte<sup>86</sup>. Oggi, però, lo *Stato sociale* non può permettere che la povertà spinga le donne a procreare figli altrui, subendo una servitù contraria alla dignità umana<sup>87</sup>.

Le teorie del *gender* chiedono nuovi spazi di diffusione e proselitismo, e li cercano nella scuola e nelle sedi deputate alla formazione dell’infanzia; vogliono entrare in competizione in un altro ambito che non è mai stato violato. La funzione educativa e formativa dei genitori ha indubbiamente alimentato importanti dibattiti e qualche contrasto nell’era moderna, ma non è mai stata intaccata dalle società democratiche, anzi è stata difesa e tutelata proprio dal pensiero liberale, che ha promosso la libertà educativa e il pluralismo scolastico, ponendo un nesso ontologico tra i due fattori. Per Carl Wilhelm Humboldt, “una

---

<sup>82</sup> Ivi, p. 45.

<sup>83</sup> Ivi, p. 57.

<sup>84</sup> Ivi, p. 93.

<sup>85</sup> Ivi, p. 96. V. J. SCHASCHING, *La Chiesa e la società industriale, Roma 1969*.

<sup>86</sup> Cfr. K. EKIS EKMAN, *L’être et la marchandise. Prostitution, maternité de substitution et dissociation de soi*, (2010), Ville Mont-Royal, 2013, p. 167 ss. Per l’Autrice, “la maternité de substitution peut être appréhendée comme une tentative de régler au moyen de *contrats* le vieux rapport entre le prolétariat et les classes supérieures. En effet, par l’intermédiaire d’un contrat, la relation de pouvoir économique entre les classes supérieures et le prolétariat est “blanchie”, elle donne l’impression d’une relation égalitaire ou, comme le formule Wilkinson, d’”una exploitation mutuellement avantageuse” (ivi, p. 167).

<sup>87</sup> S. AGACINSKU, *La femme outil et l’enfant marchandise*, Paris 2010.

nazione in cui (domini) solo un sistema di educazione, mancherà di quel gioco di forze da cui nasce l'equilibrio"<sup>88</sup>, mentre John Stuart Mill rivolge una critica serrata al modello di "un'educazione di Stato generalizzata", che non sarebbe altro "che un sistema per modellare gli uomini tutti eguali". Invece, "un'educazione istituita e fondata dallo Stato dovrebbe essere, al più, un esperimento in competizione con molti altri, condotto come esempio e stimolo per mantenere un certo livello qualitativo generale"<sup>89</sup>. Mill è favorevole all'istruzione obbligatoria per tutti, ma prevede una pluralità di centri educativi per favorire la circolazione delle idee ed il confronto di progetti. Non tutti si sono trovati d'accordo, nell'800 e nel '900, su questi principi, alcuni Paesi europei hanno vissuto la contrapposizione tra "scuola privata" e "scuola pubblica", opponendosi al pensiero liberale, ed alla libertà della scuola. Però, la famiglia è rimasta immune da invadenze e intrusioni dirette. Oggi sta cambiando qualcosa in profondità, su una spinta ideologica che tende a spostare il conflitto, indirizzarlo contro la famiglia, in quanto realtà educativa primaria, sede di *formazione della memoria* della persona<sup>90</sup>.

Anche in questo caso, le Costituzioni contemporanee e le Carte dei diritti umani si muovono in una precisa direzione. La *Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo* del 1950 afferma che "lo Stato deve rispettare il diritto dei genitori a provvedere all'educazione e insegnamento secondo le proprie convinzioni". Però, questo principio è interpretato, alla luce del principio di *gender* come un principio regressivo, da abbattere, per rovesciare il rapporto tra realtà formativa naturale della persona e realtà scolastica, che introduce bambini e ragazzi nella conoscenza del mondo, nelle branche del sapere, delle scuole di pensiero dell'evoluzione umana. La strategia di liberismo antropologico avrebbe come punto di forza l'asserzione per la quale i nuovi modelli di relazioni interpersonali sono espressione di libertà, non sono imposti a nessuno: ma questa asserzione è contraddetta in radice perché proprio i modelli plasmatis dalla cultura del *gender* sono veicolati nella prima età ai più piccoli in modo tale da non poter essere contraddetti o respinti dai genitori neanche in nome della libertà di educazione<sup>91</sup>. Si usa, così, la scuola ideologicamente

---

<sup>88</sup> C.W. HUMBOLDT, *Saggio sui limiti dell'attività dello Stato* (1852), Milano 1965, p. 58.

<sup>89</sup> J. S. MILL, *Saggio sulla libertà* (1858), Milano 1978, p. 39.

<sup>90</sup> Sull'argomento, P. RICOEUR, *La memoria, la storia, l'oblio*, Milano 2003.

<sup>91</sup> In Francia Bérénice LEVET ha pubblicato di recente il testo *Le théorie du genre, ou le monde rêvé des anges* (Grasset, 2014), sostenendo che le nuove tendenze nascondono in realtà un tentativo di sradicare la sessualità dal progetto formativo della persona, rendendo tutte le esperienze eguali a se stesse, e negando le differenze naturali che esistono e costituiscono la



orientata, la scuola-mercato aperta a influenze di gruppi e lobby che occupano spazi di formazione, condizionano le coscienze con *slogan*, concetti travisabili, alimentano conformismi di facile presa<sup>92</sup>. Così, i giovani divengono oggetto di sperimentazioni di laboratorio, e se la famiglia si pone come argine a simili progetti, diviene un ostacolo da emarginare, va sostituita con entità estranee, lontane dalla galassia dell'educazione<sup>93</sup>.

Viene da chiedersi, questo punto, se tutto ciò abbia in qualche modo a che fare col diritto canonico, con il riconoscimento del diritto della Chiesa, e delle Chiese, di governarsi secondo le proprie norme, di agire in coerenza con le proprie idealità e la possibilità di diffondere il proprio messaggio evangelico e spirituale. E' una domanda che non si era mai posta, perché oltre le differenze filosofiche e culturali, l'evoluzione della civiltà occidentale s'è fondata su una concezione etica e antropologica unitaria, nella quale convergevano orientamenti che si contrapponevano su altri versanti, anche religiosi, ma che avevano una base comune di diritto naturale indiscussa. Oggi, la domanda deve porsi, anche per capire quanto la *frattura antropologica* che s'è determinata finisca con l'incidere sul diritto della Chiesa, sulla negazione di diritti naturali non necessariamente collegati ad un orizzonte confessionale. La lesione di diritti individuali, oltre quelli già segnalati, è quella che più risalta, e che coinvolge in modo specifico l'obiezione di coscienza. In Spagna s'è negata l'esonazione dall'insegnamento di *Educazione alla cittadinanza*, introdotto con la *Ley Orgánica de Educación* del 2006, che invade la sfera intima della persona, e

---

ricchezza della persona. Paradossalmente, afferma Levet, un progetto del genere assomiglia a quello coltivato in passato da alcuni settori del Cristianesimo, diretto a nascondere il più possibile, e reprimere, la sessualità umana pensando a uomini e donne come a soggetti angelici asessuati. Cfr. anche S. AGACINSKI, *Femmes entre sexe et genre*, Paris 2012.

<sup>92</sup> D. O'LEARY ritiene che la guerra del genere, se condotta fino in fondo porterà alla negazione dei diritti della donna, ma ritiene che "i danni sin qui prodotti possano essere sanati da una reazione contro la cultura del "gender", e i loro presupposti, a cominciare dalla esaltazione del piacere sessuale come fine a se stesso", e aggiunge: "la cosa più deprecabile dei propugnatori della rivoluzione sessuale è il fatto che essi hanno preso di mira i bambini, sperano di condizionare gli innocenti all'autoerotismo, li espongono ai predatori ed a comportamenti dannosi. Noi abbiamo consegnato i bambini nelle mani di molestatore sessuali e di esibizionisti che si mascherano da educatori del sesso. Quello che serve è una controrivoluzione sessuale, non per ridurre il piacere dell'amore umano ma per liberare la gente da comportamenti autodistruttivi ed additivi" (D. O'LEARY, *Maschi o femmine? La guerra del genere*, cit., p. 205-206).

<sup>93</sup> Sull'argomento, in generale, R. DE MATTEI, *Gender Diktat. Origini e conseguenze di una ideologia totalitaria*, Chieti 2014,

contrasta con il diritto di educazione dei genitori<sup>94</sup>. In Spagna e in Francia si è respinta l'obiezione, di giudici e sindaci, verso la celebrazione di matrimoni gay, sostenendo che non sono imposti doveri o atti di natura religiosa, ma solo oneri di carattere tecnico-giuridici, quindi neutrali<sup>95</sup>. In Scozia due ostetriche sono state obbligate da una sentenza a prendere parte a un aborto effettuato dalle loro colleghe, mentre l'Ordine dei medici inglese ha stabilito che i medici stessi devono prepararsi a mettere da parte le loro opinioni religiose per alcune pratiche cui in coscienza sono contrari. In alcuni documenti internazionali si è cercato, sino ad oggi senza riuscirci, d'introdurre il 'diritto all'aborto', che cancellerebbe il diritto alla vita, e vanificherebbe del tutto la relativa obiezione di coscienza<sup>96</sup>.

Però, oltre l'erosione di diritti individuali, la *nuova antropologia sovranista* sta scardinando quella *libertà collettiva* che ha costituito, nello Stato moderno, un equilibrio sistemico, dal momento che essa garantiva il diritto delle *istituzioni di tendenza* a governarsi, e disciplinare i propri rapporti interni secondo le proprie norme e principi di riferimento. Si torna a qualcosa che ricorda l'immediato post-illuminismo, lo Stato assumeva su di sé il destino individuale, garantendo a ciascuno i diritti personali, ma disconosceva la dinamica dei gruppi sociali, i quali però potevano vivere almeno al riparo di una sorta di *agnosticismo pubblico*. Oggi, lo Stato intraprende un nuovo cammino scivoloso, afferma una propria competenza specifica sulle aggregazioni collettive, e subordina i loro *diritti collettivi* agli interessi individuali. Non possiamo cogliere la *potenzialità espansiva* di questa nuova svolta: al più, in una visione prospettica si possono intravedere alcune possibili conseguenze all'interno della struttura giuridica delle Chiese, e di altre istituzioni di tendenza, e forse persino in ambito squisitamente teologico e dottrinale. Sappiamo quanto il diritto di autogoverno sia già stato eroso, a livello nazionale, e con la spinta formidabile della Corte di Strasburgo, in materia di diritto del lavoro, di coerenza e fedeltà tra l'appartenente all'Istituzione ed i suoi caratteri originari.

---

<sup>94</sup> Sull'argomento, G. MAESTRI, *Educazione alla cittadinanza ed obiezione di coscienza (tra Spagna e Italia)*, in "Amministrazione In Cammino", Riv. Elett., 2010, [http://amministrazioneincammino.Juiss.it/app/uploads/2010/04/Maestri\\_Educazione-alla-cittadinanza1.pdf](http://amministrazioneincammino.Juiss.it/app/uploads/2010/04/Maestri_Educazione-alla-cittadinanza1.pdf)

<sup>95</sup> Cfr. A. LOPEZ-SIDRO LOPEZ, *La objeción de conciencia de los Juces a los matrimonios entre personas del mismo sexo en la doctrina del Tribunal Supremo*, in "Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado", 21/2009, pp. 1 ss.

<sup>96</sup> V. M. CERVERA-MARZAL, *"Désobédir en démocratie: la pensée désobéissante de Thoreau à Martin Luther King"*, Paris, 2013; G. DALLA TORRE, *Il primato della coscienza: laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Roma 1992.

Alcune lesioni sono state evidenziate, con gravità minima e massima. La violazione diretta della libertà religiosa collettiva<sup>97</sup> s'è imposta in Gran Bretagna con l'obbligo di affidare i minori in adozione a coppie omosex per chiunque, anche istituti religiosi, o d'altra idealità. In Irlanda alcune chiese sono state obbligate ad affittare le sale di loro proprietà anche per ricevimenti di nozze gay; in Danimarca la legge obbliga la Chiesa evangelica a celebrare matrimoni omosessuali. Se estendiamo lo sguardo oltre la realtà già esistente, siamo sicuri che non si proibirà alle Chiese di predicare dottrine che contrastino con i principi dell'*antropologia sovranista* prevalente? Ad esempio obbligando (come già sta avvenendo) a riconoscere il valore religioso del matrimonio omosex, celebrarlo in Chiesa, a realizzare anche nelle strutture ecclesiastiche il principio di eguaglianza tra uomo o donna, o meglio il principio di *parità di gender* secondo le più moderne interpretazioni della sessualità.

## 7. MATRIMONIO, SECOLARIZZAZIONE GLOBALE

La questione matrimoniale presenta ulteriori specificità che investono direttamente dottrina e teologia delle Chiese. In alcuni casi stiamo assistendo a un fenomeno singolarissimo di auto secolarizzazione (più o meno autonomo, o indotto, non è dato sapere), in altri verifichiamo un intreccio tra diritto canonico e diritto civile molto interessante.

Oggi, l'evoluzione dottrinale, culturale e giuridica, delle religioni in materia di matrimonio e di sessualità non è affatto scontata, né in un senso né nell'altro, e il panorama che s'intravede nel dibattito confessionale è molto frastagliato. Mi limito a richiamare una trasmutazione etico-dottrinale che sta emergendo in alcune Chiese cristiane, nelle quali l'interpretazione evolutiva delle Scritture giunge al punto da recepire principi tipici dell'individualismo relativista, a scapito di valori e principi tipici della tradizione cristiana. Il panorama delle Chiese protestanti è vario. Pur con un'opposizione interna forte, alcune Chiese luterane hanno accettato in Europa il matrimonio omosex, e lo celebrano religiosamente, ad es. in Danimarca, dove è prevista anche l'adozione da parte di

---

<sup>97</sup> Sulla svalutazione dell'obiezione di coscienza, a seguito del relativismo giuridico, cfr. C. CARDIA, *Libertà di coscienza ed obiezione di coscienza*, Relazione svolta al Seminario di "Archivio Giuridico" del 15 ottobre 2013, in corso di pubblicazione.

coppie gay, ed in Finlandia, mentre la Chiesa anglicana è restia ad accettare una svolta così radicale, pur essendovi vicina. Il linguaggio è diverso da Chiesa a Chiesa, da movimento a movimento, dentro le realtà nazionali. In Italia le posizioni sono molto divaricate. Per l'Alleanza Evangelica Italiana, la concezione biblica dell'essere umano è ostacolo insormontabile per accettare le nuove pratiche procreative e matrimoniali, perché l'omosessualità "rappresenta una negazione delle potenzialità dell'essere umano e un ripiegamento verso una visione autoreferenziale della relazione con gli altri". Si aggiunge che "fare i conti con chi è altro da sé, accettandone la diversità e impostando un rapporto fecondo, è indice di maturità umana"; mentre "un'autentica maturità non si accontenta di stare con persone uguali a sé, ma coglie la sfida della diversità per imbastire con una persona diversa da sé una relazione affettiva e sessuale".<sup>98</sup> Siamo ancora all'interno di una coerenza motivazionale confessionale<sup>99</sup>.

Invece, le Chiese italiane, Valdese e Metodista, si sono pronunciate a favore dell'omosessualità come vera forma di amore interpersonale, e del matrimonio omosex che, con il tempo, è stato accolto e benedetto anche religiosamente. In particolare il Sinodo Valdese del 2010 ha invocato la benedizione divina su coppie dello stesso sesso, ed ha espresso "con forza la sua convinzione che le parole e la prassi di Gesù, così come esse ci sono testimoniate negli Evangelii, non possono che chiamarci all'accoglienza di ogni esperienza e di ogni scelta improntata all'amore quale dono di Dio, liberamente e consapevolmente vissuto e scelto", anche perché la benedizione "testimonia un riconoscimento ed una condivisione annunciata e proclamata della Grazia di Dio rivolta ad ogni creatura umana"<sup>100</sup>. Di notevole interesse, l'iter logico seguito dal Documento della Federazione delle Chiese protestanti in Svizzera approvato nel 2005, ove si

---

<sup>98</sup> Così il Documento elaborato dalla "Commissione etica e teologia" dell'Alleanza Evangelica Italiana ed approvato dal Consiglio Esecutivo Federale l'8 novembre 2003. Sulla legislazione civile, il Documento afferma: "In particolare, dovranno essere contrastati tutti quei provvedimenti volti alla sostanziale equiparazione delle coppie omosessuale a quelle eterosessuali sposate. A maggior ragione, non deve essere riconosciuta l'idoneità di una coppia omosessuale all'adozione di un bambino in quanto coinvolge non solo persone adulte, ma anche bambini il cui diritto a un papà ed a una mamma deve essere difeso".

<sup>99</sup> Per il dibattito confessionale sui temi dell'omosessualità: C. DEMUR-D. MÜLLER, *L'omosessualità: un dialogo teologico*, Torino 1995; D. FIELD, *Omosessualità*, Roma 1989; AA. VV., *Omosessualità. Alla ricerca disperata di amore*, Berneck, 2002; AA.VV., *Mascolinità e femminilità*, in *Studi di teologia*, XIV (2002/2), n. 28.

<sup>100</sup> Nel maggio 2011 anche il Sinodo della Chiesa luterana in Italia ha approvato il principio della benedizione delle coppie omosex, in applicazione di un principio affermato da una apposita Commissione sinodale per la quale l'omosessualità "fa parte delle espressioni della sessualità, quindi rappresenta una condizione naturale".

afferma che “a prima vista i giudizi della Bibbia sull’omosessualità sono senza appello”; ma “ancora una volta bisogna tenere conto del contesto in cui si iscrivono i brani biblici incriminati”. Ad es., “i testi dell’Antico Testamento (in particolare nel “Codice di santità”) si impegnano a creare una separazione netta con le altre civiltà cananee; quindi “essi non parlano tanto di un comportamento sessuale quanto di una pratica specifica di una civiltà dalla quale la cultura ebraica si voleva distinguere”. In secondo luogo, perfino le condanne di Paolo dell’omosessualità contengono fattori contingenti, e il termine stesso “natura” è presupporrebbe interpretazioni evolutive: “per questo motivo esse sono sottoposte a un’evoluzione storica permanente che dobbiamo sempre tenere presente quando citiamo brani biblici”. Segue una conclusione che cambia dottrina e tradizione: “1) Nell’insieme la Bibbia tratta dell’omosessualità solo raramente. 2) I contesti dell’Antico Testamento che parlano dell’omosessualità sono legati alla difesa di Israele contro pratiche culturali straniere. 3) Nel Nuovo Testamento l’omosessualità è un argomento marginale che non appare né negli scritti della tradizione del Gesù storico, né nei Vangeli sinottici, né nella tradizione giovannea. 4) Le evocazioni dell’omosessualità nel Nuovo Testamento si rivolgono sempre a una comunità e non si tratta mai di imporre a tutta la società la morale sessuale delle comunità cristiane”. L’importanza di quest’analisi, tutta interna all’esegesi scritturale, sta nel fatto che il processo di relativizzazione delle Scritture assume un orizzonte ampio, potendosi ciascuno richiamare alla lettera, al contesto, al principio d’evoluzione, al progresso scientifico che si affianca al dettato scritturale, e via di seguito<sup>101</sup>. Certamente, però, l’esito secolarizzante è pressoché totale.

---

<sup>101</sup> Il pericolo relativista è presente nel dialogo interreligioso, anche al di là del giudizio sulle questioni etiche, e investe spesso il cuore stesso della fede cristiana. Basterà ricordare, in questa sede, che per J. Dupuis “Dio ha manifestato e rivelato il proprio essere lungo la storia umana “molte volte e in diversi modi” (Eb 1,1). Le varie tradizioni religiose nel mondo sono i molti modi in cui Dio ha rivelato l’Io divino alle nazioni in previsione della venuta di suo Figlio; (esse) appartengono tutte alla storia della salvezza, che è una e multiforme” (J. DUPUIS, *Verso una teologia cristiana del pluralismo religioso*, Brescia 1997, p. 438). Oltre la deriva relativista, questa posizione implica un’assoluzione generalizzata delle responsabilità per le colpe che le religioni hanno accumulato nel loro cammino storico.

Su quest’opera di P. J. Dupuis, SJ, v. anche CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Notificazione a proposito del libro del P. JACQUES DUPUIS, S.J., «Verso una teologia del pluralismo religioso»* (Ed. Queriniana, Brescia 1997), [http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_20010124\\_dupuis\\_it.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20010124_dupuis_it.html)

Cfr., per gli sviluppi più recenti, J. MARTIN, SJ, *Building a Bridge: How the Catholic Church and the LGBT Community Can Enter into a Relationship of Respect, Compassion, and Sensitivity*, New York, 2017.

Insieme a queste posizioni, che hanno aperto il Cristianesimo protestante alla cultura del *gender*, si registrano quelle di altre Chiese che praticano la tolleranza, il rispetto per ogni scelta sessuale, ma rifiutano di omologare le identità sessuali, accedere al *gender*, integrare nel matrimonio relazioni sessuali che non siano aperte alla filiazione. La maggioranza delle Chiese evangeliche (e/o pentecostali) americane è fermamente contraria al matrimonio omosex, e alle conseguenze di tipo familiare, che ne deriverebbero. Per quanto riguarda la Chiesa cattolica, il magistero pontificio da tempo respinge ogni stravolgimento dell'ordine naturale dei rapporti interpersonali, ed il declassamento dell'istituto familiare e della sua funzione di crescita formazione delle nuove generazioni. Invece, nell'ambito dei lavori del Sinodo sulla famiglia 2014-2015, sembra si annuncino innovazioni pastorali per le convivenze di fatto e, entro certi limiti, per le coppie divorziate<sup>102</sup>, nonché per le tradizionali *cause di nullità canonica* del matrimonio religioso<sup>103</sup>.

C'è, però, una questione specifica che nel nostro ordinamento riguarda il riconoscimento delle cause di nullità canoniche per i matrimoni concordatari. Nel senso che la giurisprudenza della Cassazione si è evoluta riducendo sempre più la possibilità del riconoscimento delle nullità canoniche per una pluralità di motivi, mentre una parte consistente della dottrina canonistica ha contestato questa tendenza come contraria al corretto rapporto tra ordine della Chiesa e ordine dello Stato. Oggi assistiamo a un'evoluzione del diritto che in qualche punto essenziale può avvicinare le due sponde ermeneutiche, canonica e civile. In particolare, dopo un periodo d'incertezza giurisprudenziale, la Cassazione tende oggi ad escludere la delibazione delle sentenze ecclesiastiche fondate su vizi del consenso laddove la relativa azione è stata esercitata dopo il termine di decadenza previsto dagli articoli 122 e 123 del Codice Civile. E Paolo Moneta ha rilevato che la mancata delibazione delle sentenze canoniche sulla base del termine di decadenza dell'azione previsto dal nostro Codice Civile porterebbe ad un "sostanziale svuotamento dell'impegno concordatario (...): la grandissima maggioranza delle cause matrimoniali (canoniche) viene infatti inoltrata quando vi è stato, tra le parti, un periodo più o meno lungo di convivenza coniugale, non

---

<sup>102</sup> Per l'ampia bibliografia sull'evoluzione del pensiero cattolico si rinvia a E. CHIAVACCI, *Omosessualità e morale cristiana: cercare ancora*, in "Viven Homo" 11/2 (2000), p. 423 ss.; W. KASPER, *Il Vangelo della famiglia*, Brescia 2014; G. L. MÜLLER, *La speranza della famiglia*, Milano 2014.

<sup>103</sup> V. S. AGACINSKI, *Métaphysique des sexes: masculin/féminin aux sources du Christianisme*, Paris, 2007.

essendoci, in diritto canonico alcuna preclusione all'esercizio dell'azione di nullità"<sup>104</sup>.

Però, sino ad oggi questa tendenza della Cassazione è stata interpretata come contraria all'impegno pattizio, nonché al rispetto della natura sacramentale del matrimonio, che non può mai essere messa in discussione per il suo fondamento teologico; di recente invece s'è avuta un'apertura culturale, tendenzialmente giuridica, proprio sulla qualità umana del matrimonio, e della società familiare, in ambito canonico, facendo intravedere un notevole mutamento di prospettiva. Juan Ignacio Arrieta, s'è chiesto se la Chiesa non possa modificare orientamento di fronte ad una famiglia che nel tempo si è formata, consolidata, anche con la nascita di figli, rinunciando alla possibilità di porre nel nulla tutti gli effetti del matrimonio con conseguenze gravi per i diversi soggetti, e per la stessa dignità del matrimonio canonico. Osserva l'Autore che, "anche se dal vero consenso dipende in assoluto la costituzione o meno del vincolo matrimoniale, ciò non vuol dire che questo sia l'unico fattore di rilevanza giuridica, l'unico interesse giuridico da considerare e proteggere nell'intero sistema matrimoniale canonico; col tempo, anzi, sorgono dall'unione matrimoniale altre situazioni – la stabilità familiare, i rapporti di filiazione, ecc. – che l'ordinamento canonico deve considerare degne di tutela giuridica, anche autonomamente, benché non incidano sul momento costitutivo del matrimonio o sulla validità canonica". Ed ha aggiunto che "il sistema matrimoniale canonico dovrebbe dare il necessario rilievo a questi altri fattori degni di autonoma tutela giuridica, sfuggendo allo scandalo che viene a destarsi tra i fedeli di fronte all'annullamento, magari per vizio di consenso, di un'unione matrimoniale canonica"<sup>105</sup>. Infine, hanno acquisito speciale importanza le parole pronunciate da Papa Francesco il 5 agosto 2015, parlando delle nuove unioni contratte da fedeli cattolici che hanno divorziato. Per il Papa le nuove situazioni contraddicono il sacramento del matrimonio, ma sono egualmente intrise di umanità, ed occorre guardare ad esse con gli occhi dei figli della nuova unione: "Se guardiamo anche questi nuovi legami con gli occhi dei figli piccoli, i piccoli guardano, con gli occhi dei bambini,

---

<sup>104</sup> P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Torino 1996, pp. 137 ss.

<sup>105</sup> J. IGNACIO ARRIETA, *Amministrazione della giustizia e comunione tra i tribunali della Chiesa*, in AA. VV. *Veritas non auctoritas facit legem. Studi in onore di P. A. Bonnet*, Città del Vaticano, 2012, pp. 68-69.

vediamo di più l'urgenza di sviluppare nelle nostre comunità un'accoglienza reale verso le persone che vivono tali situazioni"<sup>106</sup>.

S'intravede, in questo modo, una possibile evoluzione dell'ordinamento canonico in direzione di una recezione della qualità umana e familiare della società coniugale, mentre si affievoliscono aspetti e profili un tempo indicati come coesenziali al sacramento del matrimonio, quasi intoccabili da parte dello Stato. Si può parlare di una benefica influenza della *secolarizzazione umanistica*, capace di incidere sulla concezione canonistica del matrimonio, con un processo evolutivo di cui siamo solo agli inizi. Pensiamo all'apertura verso il matrimonio che si protrae nel tempo, e che resiste rispetto ai dettami della dogmatica secolare delle nullità matrimoniali anche dopo 20, 30, 40, anni di matrimonio; se pensiamo alle parole del Papa sull'apertura per le coppie divorziate e risposate, o conviventi; e all'evoluzione realizzatasi con l'Esortazione di Papa Francesco *Amoris Laetitia*, che pone su nuove basi l'intera questione delle nullità canoniche, in un'ottica di pastoralità che la sottrae al giuridicismo classico. Se consideriamo tutto ciò, comprendiamo che la stagione di riflessione e/o di riforme avviate da Papa Francesco da un lato provochi un forte sconcerto in ambito ecclesiastico, e polemiche tra posizioni quasi inconciliabili, in specie tra gli operatori del diritto canonico, e dall'altro faccia intravedere una rinnovata assimilazione della secolarizzazione umanistica di cui s'è parlato in precedenza<sup>107</sup>.

## 8. LA DIMENTICANZA DEL DIRITTO, IN UTROQUE IURE. RIDUZIONE AL DIRITTO COMUNE, NEO-CORPORATIVISMO.

L'ultimo, rilevante, fenomeno sul quale vorrei soffermarmi riguarda quello che può definirsi *la dimenticanza del diritto*, da ricercarsi *in utroque iure*. Si tratta di un processo tecnico-culturale che si manifesta in tanti modi, e richiede una riflessione specifica sulla sua natura ed origine, essendo coesenziale al

---

<sup>106</sup> [https://w2.vatican.va/content/francesco/it/audiences/2015/documents/papa-francesco\\_20150805\\_udienza-generale.html](https://w2.vatican.va/content/francesco/it/audiences/2015/documents/papa-francesco_20150805_udienza-generale.html)

<sup>107</sup> Sull'argomento, AA. VV., *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto vista dei giuristi*, Milano, 2016.



progredire di una *secolarizzazione che ha mille volti*. Esso riflette quel *disincanto* che va crescendo nei confronti del diritto canonico nell'ambito del *sovrano antropologico* più volte richiamato. Si *percepisce*, nel mondo del diritto, che la dottrina della Chiesa, la sua regolazione della vita quotidiana, si vanno affievolendo, incidono sempre meno sulla formazione di quella *giurisprudenza sistemica* che dovrebbe definire le relazioni tra *ordinamenti indipendenti e sovrani*. Il fenomeno prima richiamato del *neocostituzionalismo* tende a offuscare alcuni principi fondamentali, per *trasfigurarli in un'ottica individualistica che porta al declino della dimensione istituzionale della Chiesa e della sua attività*.

Di fronte a *mutazioni così macroscopiche*, la questione della *dimenticanza del diritto* assume la funzione di *spia e di riflesso di un malessere più profondo* che dobbiamo cercare di analizzare attraverso una fenomenologia inevitabilmente eterogenea. A volte, questa *dimenticanza* è generata da cause secondarie, altre volte ha motivazioni nazionali, ad esempio in Italia per la specialità dei rapporti che intercorrono tra Stato e Chiesa, più spesso risponde a quell'appannamento del diritto canonico che può coinvolgere gli stessi suoi operatori. Infine, alla dimenticanza del diritto si associa, o s'intreccia, l'altro fenomeno dell'evoluzione del diritto, che chiede all'interprete attenzione e sensibilità per gl'inevitabili mutamenti ordinamentali, veicolati o favoriti da innovazioni giurisprudenziali.

La *dimenticanza del diritto* si genera, ad esempio, quando una norma (specie se approvata in tempi lontani) viene letta affrettatamente, e frettolosamente interpretata, mediante l'uso di categorie giuridiche attuali, dimenticando il contesto in cui essa è stata formulata, le sue connessioni sistemiche con norme e disposizioni coeve, le categorie normative proprie dell'epoca. Si *dimentica* di esaminare i lavori preparatori, spesso non si leggono neanche le disposizioni amministrative di attuazione approvate ed elaborate dalle due Parti, così come si trascurano le opinioni della dottrina, l'evoluzione dell'ermeneutica, per fermarsi a una interpretazione letterale e *monadistica* della disposizione. Così facendo, però, accade che a volte si prendano degli abbagli anche clamorosi<sup>108</sup>.

E' così avvenuto che per lunghi anni si sia preteso dallo S.C.V. il pagamento del contributo di depurazione e di fognatura per le c.d. *acque reflue* (aprendo la

---

<sup>108</sup> Esempio classico, e recentissimo, di quest'obsolescenza della genesi di importanti disposizioni, attiene alla condizione giuridica del Pontificio Seminario Lombardo, citato espressamente (con altri enti) nell'articolo 16 del Trattato del Laterano. Cfr. C. CARDIA, "La condizione giuridica del Pontificio Seminario Lombardo ex art. 16 del Trattato del Laterano", in "Annali ...

strada al vero e proprio pagamento dell'acqua), e ciò nonostante l'articolo 6 del Trattato dicesse a chiare lettere che l'Italia doveva fornire *gratuitamente* una congrua dotazione di acque del Vaticano<sup>109</sup>. Altrettanto è avvenuto per le prerogative dei Cardinali, quando, nonostante l'articolo 21 del Trattato preveda che “tutti i cardinali godono in Italia degli onori dovuti ai Principi del sangue” – formula che originariamente implicava il diritto di rendere le deposizioni processuali a domicilio o in luogo da essi scelto - all'atto della modifica dell'articolo 356 c.p.p. relativamente alla testimonianza del Presidente della Repubblica e di altri titolari di cariche dello Stato, si è del tutto dimenticato il significato originario dell'art. 21 del Trattato senza prendere in considerazione la posizione dei Cardinali. La dimenticanza ha coinvolto anche la Santa Sede, la quale, nel processo di modifica delle norme italiane, non ha mai evidenziato alle autorità italiane competenti la necessità d'onorare gli impegni pattizi.

Ancora, può accadere che soggetti privati con assoluta tranquillità citino in giudizio civile il Prefetto di una Congregazione della Curia romana, contestando in sede civile l'errata interpretazione, e applicazione, di norme del *Codex canonico*, lasciando interdetti il Giudice, e le stesse autorità ecclesiastiche, quasi immemori entrambi che in Italia l'ordinamento canonico è indipendente e sovrano, per antica consuetudine, in virtù dei rapporti pattizi, e dell'articolo 7 della Costituzione repubblicana. Ed ancora, si ha notizia altre volte di modifiche della prassi, da parte di organi della Santa Sede, nell'applicazione dell'articolo 17 del Trattato del Laterano: una modifica unilaterale, priva di una motivazione storico-giuridica (perché il Trattato non è cambiato mai), e che può avere conseguenze serie dal momento che si potrebbero indurre le competenti autorità italiane a modificare anch'esse unilateralmente l'interpretazione e l'attuazione di detta norma, con conseguenze oggi non prevedibili.

---

<sup>109</sup> Sull'argomento, C. CARDIA, *L'art. 6 del Trattato del Laterano. Un caso di amnesia giuridica*, in “Diritto Ecclesiastico”, 1997, p. 25 ss. E' opportuno segnalare che nel caso delle acque reflue l'amnesia giuridica ha raggiunto punte di involontaria comicità, come quando l'ACEA (ente che gestiva il versamento del canone) inviò allo S.C.V. la seguente lettera: “Spett.le Dir. Gen. Servizi Tecnici Governatorato – Città del Vaticano. Si comunica che, in base all'art. 24 del T.U. dell'11 dicembre 1933, n. 1775, sulle acque e gli impianti elettrici, è venuto meno il titolo della fornitura idrica di cui trattasi. Pertanto, essendo in corso le operazioni tecniche di interruzione del flusso idrico, occorre provvedere, entro 20 gg. dalla data di ricezione della presente, alla stipula del contratto di fornitura. Si invita quindi il proprietario dell'immobile servito (o legale rappresentante dello stesso) a recarsi presso l'ACEA (...) munito di documentazione comprovante il numero degli appartamenti serviti”.

Passando, ora, al livello ermeneutico, la dimenticanza della specialità del diritto canonico deriva a volte dalla giurisprudenza della Cassazione, altre volte perfino dagli enti citati nel Trattato del Laterano, i quali si assoggettano alla legislazione italiana ben più di quanto il Trattato preveda provocando una inevitabile distorsione nella lettura delle norme pattizie. Le contraddizioni della giurisprudenza sono state evidenti in materia di rapporti di lavoro di dipendenti da enti gestiti dalla Santa Sede, e sono iniziate con una sentenza del 1989, molto chiara nelle enunciazioni di principio e nell'indicazione delle loro conseguenze. La Corte di Cassazione afferma, nella circostanza, che “negli ultimi decenni si è andata sviluppando una tendenza a restringere ancora di più l'ambito dell'immunità, proprio escludendone la materia dei rapporti di lavoro tra Stato straniero e cittadini dello Stato ospitante. Si pensa alla Convenzione europea (Basilea 16 maggio 1972) che esclude l'immunità quando si tratta di lavoratori con nazionalità dello Stato ospitante la cui attività deve svolgersi in quel territorio. Si pensa, specialmente significativo per questa causa, allo *State Immunity Act* britannico del 1978 che prevede la giurisdizione britannica per la risoluzione delle controversie sollevate dai dipendenti inglesi nei confronti delle Ambasciate e consolati stranieri in Gran Bretagna”<sup>110</sup>.

A questo punto, la Cassazione accentua il carattere programmatico delle proprie enunciazioni: “Si rileva una crescente difficoltà, un crescente imbarazzo nel cercare di comporre in modo soddisfacente due contrastanti esigenze: a) assicurare il rispetto dello Stato straniero col riconoscimento dell'immunità nell'ambito del nocciolo delle funzioni (nel caso, funzioni consolari); b) assicurare ai cittadini lavoratori nel proprio territorio la tutela dei propri diritti, mediante l'accesso ai propri giudici, accesso che pare determinante per *consentire loro di ottenere giustizia con mezzi alla loro portata*”. Conclude la Cassazione: “Ritiene questo Collegio che sia possibile l'auspicata composizione, *in attesa di nuove convenzioni e di leggi interne che vi diano piena ed intera esecuzione*, andando più innanzi, rispetto alla linea giurisprudenziale, nella direzione di una *ulteriore restrizione dell'ambito dell'immunità*”<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> Cass., Sez. Unite, 17 maggio 1989, n. 2329, in “*Giurisprudenza italiana*”, 1990, I, 804.

<sup>111</sup> *Ibidem*, 804-805. La dottrina, oltre a confermare l'assunto della Cassazione di una generale tendenza restrittiva nei confronti del riconoscimento dell'immunità giurisdizionale, ritiene che una soluzione potrebbe essere quella per la quale l'immunità viene negata per tutti i cittadini italiani che siano alle dipendenze di altri Stati o soggetti internazionali. In tal senso, cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli 1992, p. 222.

In realtà la Cassazione, si è pronunciata spesso in modo contraddittorio, sacrificando proprio quell'area d'immunità che il Trattato del Laterano aveva delineato. È il caso dell'immunità giurisdizionale, riconosciuta alla Santa Sede (e suoi enti) nell'esercizio delle finalità primarie, dei poteri pubblicistici, mentre è stata negata per le attività esercitate *iure privatorum*<sup>112</sup>. Sennonché, mentre in un primo momento la Cassazione ha riconosciuto che tra le finalità primarie della Santa Sede devono considerarsi quelle *caritative* (in quanto rispondenti al principio della carità evangelica), ha poi contraddetto clamorosamente quest'assunto per le attività sanitarie dell'Ospedale del Bambino Gesù, che insta tra l'altro in zona c.d. extraterritoriale. Così in una sentenza del 1985 afferma: "Per quanto concerne l'attività che viene svolta, deve aversi riguardo, in ordine alla giurisdizione, alla natura di essa, che, nel caso in esame *concerne l'esercizio di un'arte profana*, come quella medica, e non già lo svolgimento di un'attività primaria riferibile all'esercizio della sovranità di uno Stato, qual è la Città del Vaticano, onde l'attività ospedaliera che il 'Bambino Gesù' svolge dev'essere ritenuta strumentale e sottordinata ai fini primari di tale Stato, ed assoggettabile, quindi, *iure privatorum*, alla giurisdizione dello Stato italiano"<sup>113</sup>. Analogamente, superando il confine indicato dall'articolo 11 del Trattato del Laterano, la Cassazione ha voluto sostituirsi al legislatore pattizio elaborando una interpretazione dei c.d. *enti centrali della Chiesa* del tutto svincolati da criteri oggettivi rinvenibili della norma di derivazione bilaterale. Ma sul punto si tornerà.

Altri casi tipici concernono l'autonomia dell'ordinamento della Chiesa, e delle sue strutture, che sempre più spesso i giudici di merito tendono a limitare nonostante l'esistenza di una consolidata giurisprudenza e di norme pattizie di carattere strategico. Un esempio tipico riguarda l'art. 7, n. 5, del Concordato con la Chiesa cattolica del 1984 per il quale "l'amministrazione dei beni appartenenti agli enti ecclesiastici è soggetta ai controlli previsti dal diritto canonico". Si tratta di un principio sistemico dei rapporti tra Stato e Chiesa, posto a tutela dell'*autonomia dell'ordinamento canonico e dell'autogoverno di enti e strutture ecclesiastiche*, confermato dall'articolo 20 della Costituzione. A sua volta l'autogoverno di enti e strutture ecclesiastiche comporta in sede civile l'insindacabilità di decisioni e scelte adottate in applicazione delle norme del diritto canonico. Per consolidata giurisprudenza e dottrina, in linea di principio non è consentito un sindacato di legittimità, o di merito, degli atti emessi da un

---

<sup>112</sup> Cass., Sez. Unite, 13 marzo 1957, n. 841, in *Foro Italiano*, 1957, I, 1794 ss.

<sup>113</sup> Cass., Sez. Unite, 28 settembre 1985, n. 4727, in *Diritto Ecclesiastico*, 1985, p. 566.

organismo canonico nell'esercizio delle proprie funzioni, ancor più se si tratta di una Congregazione della Santa Sede alla quale va riconosciuta la piena sovranità di cui al Trattato del Laterano e all'articolo 7, primo comma, della Costituzione italiana. L'indipendenza dei due ordinamenti, e dei rispettivi organismi apicali, fa sì che gli atti emessi nell'esercizio delle proprie funzioni siano assunti da ciascuna parte come presupposti e atti certificativi dei loro contenuti; in caso contrario ci troveremmo di fronte ad una situazione che richiama addirittura l'età media quando ancora il diritto canonico era parte integrante del diritto dello Stato (*lex communis in universo*), e come tale poteva essere valutato, recepito, disatteso, per volontà statale, *privilegium principis*, appello per abuso. La separazione tra Stato e Chiesa, tipica della modernità, realizzata in modo originale in Italia nell'epoca liberal-risorgimentale, ha reso il diritto canonico irrilevante per il nostro ordinamento, salvo che per accordi pattizi, o per volontà unilaterale dello Stato, non vengano richiamati atti od istituti canonistici al fine di regolare determinate materie<sup>114</sup>. Eppure, con singolare frequenza, il giudice italiano si trova a decidere proprio su questioni che chiamano in causa l'autonomia e l'indipendenza dell'autorità ecclesiastica, in materia statutaria degli enti ecclesiastici e di applicazione ed interpretazione di norme di diritto canonico.

Altri principi della disciplina degli enti, riconosciuti da giurisprudenza e dottrina, attengono alla salvaguardia delle finalità (ed attività) di religione e di culto, estranee alla competenza statale, ed esenti da ogni ingerenza; nonché al principio immediatamente connesso di tutela della struttura materiale ed economica degli enti, in quanto necessaria alla loro esistenza ed allo svolgimento delle loro finalità. Privato della sua struttura, l'ente cesserebbe di esistere, non potrebbe perseguire le sue finalità che lo Stato si è impegnato, a livello costituzionale e concordatario, a garantire e tutelare. Si tratta di qualcosa che può considerarsi ovvia, ma che proprio per questo viene a volte dimenticata, mentre si preferisce utilizzare il diritto comune anche in riferimento alle persone giuridiche ecclesiastiche.

Il principio di conservazione riguarda in primo luogo gli elementi costitutivi dell'ente, e tra questi, secondo unanime dottrina, il patrimonio stabile, quel patrimonio che consente all'ente di esistere e di operare. Tra le ipotesi di estinzione dell'ente ecclesiastico, in effetti la legge cita quelle tre che comportano mutamenti così profondi e radicali che finiscono col trasformare un ente

---

<sup>114</sup> P. A. D'AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, Milano 1987, pp. 152 ss.

ecclesiastico in una  *fictio iuris*, senza più substrato sostanziale. La prima riguarda l'esaurimento del fine di religione o di culto, la seconda concerne lo sviluppo abnorme delle attività profane che finiscono per ridurre la finalità di religione ad elemento del tutto marginale. La terza, infine, si verifica "quando il patrimonio dell'ente sia andato distrutto o sia stato dilapidato, al punto che l'ente non si regge più su nulla"<sup>115</sup>. Sono questi i contenuti della tutela speciale che la normativa costituzionale e concordataria assicurano alle strutture della Chiesa (e di altre confessioni), e che non possono essere contraddetti da disposizioni di legge ordinaria o da provvedimenti autoritativi adottati in ambito civile.

E' principio evidente, ad esempio, che la sede di un Ente ecclesiastico è condizione necessaria per il suo riconoscimento e la sua esistenza, al punto che l'esistenza di un patrimonio minimo è richiesto dal Ministero dell'Interno tra i requisiti essenziali per la sua operatività come persona giuridica. Eppure, è accaduto che per una situazione debitoria particolare il Tribunale abbia ritenuto di dover coinvolgere la Casa Generazione di un ente ecclesiastico, sottoposta a sequestro e possibile alienazione, privando così l'Ente di che costituisce *base e condizione imprescindibile per la sua esistenza in quanto ecclesiastico*. Tanto più necessario è il requisito della sede per la Casa Generalizia di un istituto religioso in quanto essa ha funzioni essenzialmente di governo dell'Istituto, con annesse attività di religione e di culto, mentre l'ente (in linea di massima) non dispone di un patrimonio vasto ed articolato territorialmente. In altri termini, per la Casa generalizia di un Istituto religioso la sede è il bene identificativo dell'ente, senza il quale esso rischia di estinguersi, sia per i motivi appena esposti, sia perché privato di quel patrimonio minimo che costituiva il presupposto della sua identità canonica e civile. D'altra parte, quando il Concordato e la Legge 222/1985 prevedono che per il riconoscimento di un ente ecclesiastico occorre ch'esso abbia la sede in Italia, affermano certamente un principio di nazionalità, ma anche un principio materiale-costitutivo, senza il quale l'ente finirebbe con l'essere un'entità giuridica astratta, priva di qualsiasi substrato sostanziale necessario per la stessa personalità giuridica e capacità di agire connessa. Per questa ragione, diviene pienamente operativa la norma concordataria, riproposta nella Legge 222/1985, per la quale le attività diverse da quelle di religione o di culto sono soggette alle leggi civili "nel rispetto della struttura e delle finalità di tali enti". Ciò vuol dire che la struttura e le finalità degli enti

---

<sup>115</sup> C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico*, Torino 2015, p. 351.

ecclesiastici non possono essere chiamate in causa, e intaccate, da provvedimenti di qualsiasi natura, amministrativa o giudiziale, pena la violazione del principio di conservazione dell'ente e, in ultima analisi della *libertas ecclesiae* (nel senso prima indicato).

Si comprende a questo punto perché per le Case generalizie valga il principio normativo per il quale “l'assoggettamento al diritto comune delle attività” degli enti ecclesiastici “che l'ordinamento italiano considera come non ecclesiastiche” trova un preciso limite “nel doveroso rispetto dell'identità degli stessi”<sup>116</sup>. Si tratta di un principio posto a salvaguardia dell'esistenza dell'ente ecclesiastico, che può assolvere alle sue finalità istituzionali e valoriali solo fruendo di questo requisito come garanzia fondamentale (una sorta di *sine qua non*) per il mantenimento della propria identità. Anche perciò, la dottrina ha ritenuto ancor più specificamente che “accanto a questa esigenza di protezione sussiste, inoltre, anche una vera e propria esigenza di conservazione di alcuni beni che potremmo definire parte dell'essenza stessa della persona giuridica, quali, ad esempio, la casa generalizia di un Istituto di vita consacrata o la casa di formazione e i luoghi destinati alle sole finalità di religione e di culto”<sup>117</sup>.

Altre volte, però, la giurisprudenza individua correttamente la distinzione tra i beni degli enti ecclesiastici che possono essere coinvolti nelle procedure concorsuali e quelli che ne restano invece esclusi proprio perché funzionali all'esercizio delle attività di religione e di culto, o addirittura perché essenziali per l'identità dell'ente e indispensabili alla loro esistenza e funzionalità. In questo senso, l'ampia sentenza del Tribunale di Roma-Sezione Fallimentare, n. 432/13 del 29 maggio 2013, diversamente da altre, delinea bene il contenuto del Procedimento per dichiarazione dello stato d'insolvenza della Provincia Italiana della Congregazione dei Figli dell'Immacolata Concezione. La sentenza inizia con un riconoscimento di carattere sistemico, per il quale “il rispetto della “struttura” (degli enti ecclesiastici) deve intendersi nel senso che lo Stato deve rispettare le forme adottate dalla Chiesa e le finalità cui tali organismi sono preposti”. E prosegue traendo conseguenze precise sulla situazione debitoria dell'Ente. Infatti, “l'accertamento dello Stato d'insolvenza dell'ente e il suo assoggettamento *non incidono, infatti, sulla struttura e sulla esistenza dell'ente, ma refluiscono direttamente solo sul segmento economico-imprenditoriale*

---

<sup>116</sup> G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2007, p. 214.

<sup>117</sup> E. VARALDA, *Enti ecclesiastici e procedure concorsuali. La rilevanza del 'patrimonio stabile' nella gestione della crisi* ( [www.statoe chiesa.it](http://www.statoe chiesa.it), settembre 2015).

*dell'attività dall'ente stesso esercitata; senza quindi comprimere la sua identità giuridica e in alcun modo impedirgli lo svolgimento delle attività di natura confessionale".* In conclusione, per il Tribunale di Roma, "i beni appartenenti alla provincia italiana che, per loro natura e destinazione, sono funzionali al compimento delle attività non imprenditoriali dell'ente (ovvero finalità di culto, di assistenza, di carità) non potranno costituire oggetto di liquidazione concorsuale in funzione del pagamento dei debiti del'ente ecclesiastico nella sua funzione di imprenditore, non facendo essi parte del patrimonio posto a garanzia generale delle obbligazioni da esso assunte (art. 2740 c.c.)".

La riduzione al diritto comune del profilo istituzionale della Chiesa conosce altre applicazioni, anche in ragioni di nuove fattispecie civilistiche e penalistiche. In più casi, nell'orribile vicenda della pedofilia, i tribunali dello Stato tendono a individuare una sorta di *responsabilità oggettiva* dell'autorità, e dell'istituzione, ecclesiastica per i casi di abuso, fino a enfatizzare una verticalizzazione che giunge ai più alti livelli della Santa Sede, e che non ha alcuna corrispondenza con la fenomenologia in esame. In altri casi, invece, relativi all'obiezione di coscienza per l'aborto, o di tutela dei minori, il profilo istituzionale della Chiesa viene ignorato, mentre si impone alle autorità religiose l'osservanza di leggi e regolamenti di diritto comune, sottoponendole a obblighi contrastanti con l'etica di riferimento. L'istituzione religiosa viene così, alternativamente, oberata di responsabilità non sue, marginalizzata, privata di diritti e prerogative connesse alla sua identità etica, in materia di aborto, contraccezione, matrimonio, filiazione, problematiche di fine-vita, via di seguito.

## 9. EVOLUZIONE E IMPEGNI DISATTESI IN AMBITO CANONISTICO

A fronte di questa riduzione al diritto comune, fa riscontro una dimensione secolarizzante anche da parte della Chiesa e del diritto canonico. Negli ultimi tempi, sulla spinta dell'energica azione dei Pontefici Benedetto XVI e Francesco, si cerca di fare luce sulle responsabilità omissive delle autorità ecclesiastiche nei drammatici casi di *rimozione* del fenomeno della pedofilia: ciò non è qualcosa di estraneo alla dinamica del diritto canonico, anche per le conseguenze che tale



rimozione ha avuto non soltanto nella sfera spirituale e giuridica delle vittime di abuso, ma sulla comunità dei fedeli e sulla stessa opinione pubblica nei confronti della Chiesa. Le parole pronunciate di recente da Papa Francesco definiscono il livello di mostruosità del delitto commesso, come “radicalmente contrario a tutto ciò che Cristo ci insegna. Gesù usa parole molto severe contro tutti quelli che fanno del male ai bambini: “Chi invece scandalizza anche uno solo di questi piccoli che credono in me, sarebbe meglio per lui che gli fosse appesa al collo una macina girata da asino, e fosse gettato negli abissi del mare””. Aggiunge il Papa, per scolpire la ferita che il delitto provoca nella vita della Chiesa: “Come può un prete, al servizio di Cristo e della sua Chiesa, arrivare a causare tanto male? Come può aver consacrato la sua vita per condurre i bambini a Dio e finire per divorarli in quello che ho chiamato un ‘sacrificio diabolico’, che distrugge sia la vittima sia la vita della Chiesa?”<sup>118</sup>

A fronte della tendenza della giurisprudenza civile ad ignorare sempre più spesso i diritti di istituzioni ed enti ecclesiastici in crisi economiche e finanziarie nelle quali si vengano a trovare, è utile richiamare una correlativa tendenza di istituti religiosi ed enti ecclesiastici a indirizzare la propria attività verso scelte profane, azzardate e discutibili, con la conseguenza d’inseguire avventure (se così posso dire) imprenditoriali che espongono i responsabili ad interventi repressivi (legittimi) di crescente intensità. Se guardiamo in termini generali, molti istituti religiosi vivono in condizioni di precarietà rispetto al passato, non hanno religiosi sufficienti per la custodia e la cura di grandi spazi, non hanno risorse per la manutenzione di immobili sovradimensionati, devono alienare ciò che resta di antiche proprietà. Altri istituti però utilizzano questa precarietà come occasione per praticare una sorta *auto-secolarizzazione avventuristica* del tutto estranea alla loro natura e finalità. Non si capisce davvero perché oggi alcuni enti accettino ingenti eredità che creano poi problemi di gestione e amministrazione francamente alieni rispetto alle finalità di religione e di culto che sono punto di riferimento dell’identità degli enti stessi. E perché altri si gettino in avventure finanziarie, o di espansione strutturale, che sfociano non di

---

<sup>118</sup> Papa Francesco si sofferma sullo scandalo ulteriore del silenzio sugli abusi che è esistono nella Chiesa: “Ringrazio Daniel perché le testimonianze come la sua abbattano il muro del silenzio che soffocava gli scandali e le sofferenze, fanno luce su una terribile zona d’ombra nella vita della Chiesa”: FRANCESCO, *Prefazione*, in D. PITTET, *La perdono, padre*, Milano 2017. Cfr. il **Motu Proprio di Papa Francesco Come una madre amorevole, del 4 giugno 2016**, con il quale sono aumentate le pene canoniche in caso di negligenza, [https://w2.vatican.va/content/francesco/it/apost\\_letters/documents/papa-francesco-lettera-ap\\_20160604\\_come-una-madre-amorevole.html](https://w2.vatican.va/content/francesco/it/apost_letters/documents/papa-francesco-lettera-ap_20160604_come-una-madre-amorevole.html)

rado verso il fallimento, con le conseguenze d'un ulteriore (e comprensibile) assoggettamento al diritto comune, e al giudice civile, che non può dimostrare particolare comprensione per la natura religiosa del soggetto interessato. E' il caso di rilevare, insomma, che quando religiosi o ecclesiastici si trasformano in manager, vengono meno alla propria vocazione, quasi sempre falliscono, perché il prete-manager non funziona, è un ossimoro.

Un altro caso clamoroso, in due sensi, per la dimenticanza del diritto da parte dell'autorità giudiziaria italiana e per i responsabili di strutture ecclesiastiche, è stato quello relativo a Radio Vaticana per una controversia che si concluse in Cassazione del tutto negativamente per il concetto di *Enti Centrali* della Chiesa, e la loro condizione giuridica in Italia. La fattispecie è nota, originò anni addietro quando Radio Vaticana effettuò le trasmissioni mediante impianti potenziati, che implicavano un eccesso di elettrosmog che, a dire di quanti allocavano nelle sue vicinanze, recava danni (veri o presunti) a persone o meccanismi elettronici di privati. Però, invece di cercare l'accordo con gruppi ed associazioni civili per una bonaria composizione della lite, si scelse – fidando su una sentenza di merito favorevole all'immunità penale di Radio Vaticana in quanto *ente centrale ai sensi dell'articolo 11 del Trattato del Laterano* – di resistere in Cassazione per avere piena ragione.

La scelta s'è rivelata disastrosa perché la Corte di Cassazione Penale, Sez. I, con sentenza n. 22516 del 9-21 aprile 2003, ha rovesciato le valutazioni del giudice di merito con l'affermazione di principi molto netti. In primo luogo, per la suprema Corte, la Radio Vaticana non può essere annoverata tra gli enti centrali della Chiesa dal momento che secondo la Costituzione Apostolica *Pastor Bonus* del 28 giugno 1988 tali enti sono soltanto gli “organismi che costituiscono la Curia romana e provvedono al governo supremo, universale della Chiesa cattolica nello svolgimento della sua missione spirituale nel mondo”. E invece, secondo la Cassazione, nella citata Costituzione apostolica la Radio Vaticana “è indicata come un istituto, collegato con la Santa Sede, che non fa parte della Curia romana ma è solo connesso “in qualche modo” alla stessa e “presta” un servizio utile al Sommo Pontefice” ma non è parte integrante della Curia.

Tale interpretazione muove da un'altra dimenticanza del diritto, da una vera *distorsione delle norme pattizie*, fondata su relazioni formali tra Radio Vaticana e Curia, anziché sul fatto, accettato dalla stessa Cassazione, che Radio Vaticana ha il compito di partecipare allo “svolgimento della missione spirituale (della Chiesa) nel mondo”. Ritenere, nell'era dei media, e del trionfo tecnologico, che

**diffondere la voce del Papa, della Santa Sede, e del Vaticano, non contribuisca direttamente a realizzare la missione spirituale del mondo supera ogni canone ermeneutico (in via del tutto unilaterale), ed ogni criterio logico e di buon senso.**

**Il secondo principio è del tutto diverso perché coerente con la giurisprudenza della Cassazione, e verte su una materia come quella della giurisdizione penale, riservata da sempre alle leggi dello Stato. Per la sentenza del 2003, infatti, si deve muovere dal presupposto che “qualunque atto di rilevanza esterna comunque riconducibile agli enti centrali citati che interferisca con la vita di relazione e con gli interessi protetti dei cittadini deve, pertanto, assumere il connotato del giuridicamente lecito per l’ordinamento italiano: su ciò concorda la dottrina pressoché unanime”. Ne deriva che non esistono immunità personali generalizzate in capo ai rappresentanti e funzionari degli enti centrali della Chiesa cattolica, e che “è errata l’equazione non ingerenza=immunità”. La non ingerenza si traduce nell’obbligo di non intervento dello Stato, assunto per garantire l’esercizio sovrano, autonomo di attività inerenti all’alto magistero della Chiesa, “ma non comporta affatto una rinuncia generalizzata alla sovranità e, quindi, alla giurisdizione”. Sicché l’Italia, con l’obbligo di non ingerenza rispetto all’attività spirituale della Chiesa, “ha peraltro conservato la propria sovranità nell’ordine temporale, in particolare non subendo limiti all’esercizio della giurisdizione penale per fatti illeciti i cui eventi si verificano in territorio italiano e siano legati da rapporto di causalità con condotte poste in essere in territorio appartenente alla Santa Sede”<sup>119</sup>.**

**Qui, dunque, la pronuncia della Cassazione è ineccepibile, al punto tale che non potrà mai sostenersi che per l’attività di un Ente centrale della Chiesa i cittadini italiani possano subire danni (più o meno gravi, non importa) senza avere la tutela in sede penale e patrimoniale. Tanto questo è vero che, dopo la sentenza della Cassazione del 2003, i dirigenti di Radio Vaticana hanno fatto un semplice accordo con il quale si è convenuto di abbassare la potenza degli impianti, e il livello di elettrosmog, con la soddisfazione di tutti.**

**Senonché questa controversia si presta a considerazioni decisive per la nostra riflessione. In primo luogo, si è constatato come sulla definizione di Enti centrali della Chiesa, il magistrato italiano ha scelto un criterio ermeneutico che non ha tenuto in alcun conto la specialità del diritto canonico, e la maggiore garanzia che il Trattato del Laterano assicura alla Chiesa soprattutto in relazione agli**

---

<sup>119</sup> Sull’argomento, cfr. AA. VV., *Radio Vaticana*, a cura di G. Dalla Torre e C. Mirabelli, Torino 2005.

Enti che presiedono al Governo della Chiesa universale. Altrettanto, però, chi ha preteso che il magistrato civile accordasse l'esenzione penale in siffatta materia agli enti della Chiesa, non soltanto ha ignorato la pregressa giurisprudenza del tutto univoca, ma ha evitato accuratamente di impegnarsi per un'equa composizione di interessi (cui poi è stata di fatto costretto) del tutto agevole, arroccandosi nella difesa di interessi del tutto illegittimi. Infine, si può aggiungere una notazione non secondaria. Poiché il concetto di Enti centrali non trova rispondenza né in diritto canonico, né in diritto civile, non si comprende perché la Santa Sede non abbia mai chiesto (nonostante le ripetute sollecitazioni in sede dottrinale) di addivenire tra Parti ad un elenco concordato di tali enti per evitare interpretazioni del tutto discutibili da una parte o dall'altra.

Sempre in materia di *enti centrali della Chiesa*, sembra che l'incomprensione tra giurisprudenza e versante ecclesiastico sia destinata a perpetuarsi, non senza qualche esito francamente esilarante. Ne indico una che si ricava dall'Accordo del 2007 che ha ad oggetto l' "*Elenco degli enti vaticani destinatari delle notifiche di atti tributari*", nel quale al punto III, si indicano tra gli "Enti Centrali della Chiesa non aventi sede nello Stato Città del Vaticano né in zone extraterritoriali (Art. 11 Trattato Lateranense)" la Pontificia Università Gregoriana, il Pontificio Istituto Biblico, e diversi altri. Ora, con tutto il rispetto per i negoziatori dell'Accordo, sia italiani che vaticani, attribuire a detti enti la qualifica di Enti Centrali della Chiesa (con esplicito richiamo all'art. 11 del Trattato) è qualcosa che non ha alcun fondamento giuridico, pattizio, e fattuale. Anzi, è qualcosa che è fuori d'ogni immaginazione, anche solo se si pensa alle sentenze della Corte di Cassazione che adottano ben altra interpretazione restrittiva del termine 'enti centrali' e della loro condizione giuridica. Chi scrive pensa che anche la lettura della Cassazione sia troppo restrittiva, ma certamente quella che s'intravede nell'Accordo sui destinatari delle notifiche di atti tributari, certamente è priva di qualsivoglia fondamento. Tutto ciò conferma come su alcune norme del Trattato del Laterano il passar del tempo provoca una qualche confusione in chi le interpreta o ritiene di attuarle<sup>120</sup>.

---

<sup>120</sup> Si ricordano soprattutto, le sentenze della Corte di Cassazione relative alla controversia che hanno interessato la Radio Vaticana (Cass. Penale, Sez. I, 21 maggio 2003, n. 22516) che insta in zona extraterritoriale, e il Pontificio Collegio Americano del Nord (Cass., S. U. 1° agosto 2011, n. 16847), che circoscrivono fortemente il concetto di "enti centrali" della Chiesa e la relativa immunità derivante dalla "non ingerenza", di cui all'articolo 11 del Trattato del Laterano.

## 10. DECADENZA SCIENTIFICA ED ACCADEMICA DEL DIRITTO CANONICO.

Vorrei ora esporre alcune considerazioni su una questione consequenziale ai temi trattati, perché non possiamo pensare che la deriva *secolarizzante* che sta investendo gli ordinamenti civili (e, indirettamente, l'ordinamento canonico) non implichi una qualche decadenza scientifica (oggi, anche accademica) del diritto canonico, dei suoi studi, della collocazione nell'universo delle scienze giuridiche. La riduzione del diritto della Chiesa al diritto comune, l'affievolimento della sua specialità, la caduta d'interesse tra i giuristi laici di quell'identità misterica del diritto canonico, provoca di necessità una diffusione *ultra vires* di opinioni, convinzioni, da sempre esistite ma che oggi sembrano addirittura presupposte, ancorché inesprese. E' esperienza comune, per molti di noi, sentirsi dire da colleghi di altre materie, e operatori del diritto, che il diritto canonico non è un vero diritto, riflette orientamenti morali, pastorali, che non possono trovare spazi autonomi nello studio delle materie giuridiche, al più può trovare posto in quel magma indistinto delle materie facoltative, o culturali, o storico-giuridico, senza che risponda a vere esigenze del diritto vivente. Molti di noi sanno quanta fatica dobbiamo sostenere per difendere il diritto canonico nei piani di studio, nella previsione di concorsi, o progetti di ricerca. E la cosa più preoccupante è che a volte sono gli stessi studiosi del diritto canonico e/o ecclesiastico ad abbandonare il campo, a promuovere l'abolizione dello *ius canonicum*, mediante la sua emarginazione, cancellazione di cattedre con titolari propri, perfino l'abrogazione della disciplina stessa<sup>121</sup>. Se guardiano a meri dati numerici, diverse Cattedre di Diritto canonico, con regime a tempo pieno, sono state cancellate nello spazio di pochi anni, e la disciplina è scomparsa in intere aree geo-accademiche, con una utenza studentesca e una produttività di ricerca modestissime. In qualche caso, il diritto canonico è stato escluso dal piano di studi di prestigiosi Atenei, mentre si fa strada una preferenzialità sostitutiva per materie come "Diritti delle religioni", in qualche caso "Diritto islamico". In qualche misura, il pauperamento degli studi canonistici investe anche Università non statali, mentre in passato essi costituivano un baluardo di studi scientifici valido per il panorama accademico complessivo, mentre oggi molti colleghi fanno osservare che se la Chiesa stessa riduce le sue cattedre, in più di un Paese, è

---

<sup>121</sup> P. A. D'AVACK, *L'insegnamento del diritto canonico nelle Università dello Stato*, in *Rivista italiana di scienza giuridica*, 1955-56, pp. 73 ss.

normale che altrettanto potrebbero fare, e con maggiore ragione, le Università statali e laiche.

Per la verità, chiedendovi di non dare a questa informazione conclusiva un significato ironico, il Prof. Stefano Testa Bappenheim proprio di recente ha fornito una documentazione incoraggiante (e sorprendente) sugli sviluppi dello studio, e presenza accademica, del diritto canonico nella Repubblica Popolare di Cina. Nel Rapporto 2015 dell'Amministrazione Speciale per gli Affari Religiosi, del Diciottesimo Comitato Centrale del Partito Comunista, si segnala che per comprendere la Chiesa cattolica occorre studiare bene non solo la Bibbia come testo sacro fondamentale, ma anche il diritto canonico che disciplina le strutture ecclesiastiche<sup>122</sup>. Non siamo in grado di fornire un quadro, certo e completo, dello studio del Diritto canonico nelle Università cinesi. Al riguardo, il Prof. Testa Bappenheim ha potuto verificare l'esistenza dell'insegnamento di Diritto canonico nelle Università di Pechino, Shanghai, Macao, ed in altre ancora. La denominazione della materia presenta diversità: “*Storia della Chiesa e diritto canonico*” (Pechino 1); “*Storia del diritto straniero: Diritto canonico*”(Pechino 2); “*Diritto Canonico della Chiesa cattolica -*” (Shanghai); “*Diritto canonico*” (Macao)<sup>123</sup>.

## 11. CONCLUSIONI. RECIPROCITA' INEVITABILE

---

<sup>122</sup> Per analisi ripetute sulla politica della Repubblica popolare cinese in materia di rapporti con le Religioni, in particolare con la Chiesa cattolica, cfr. S. TESTA BAPPENHEIM, *L'attuale situazione della libertà religiosa in Cina*, in “*Coscienza e libertà*” XXXIX (2005), pp. 119 ss. **ID.**, *La nuova normativa della Repubblica popolare cinese sulla libertà religiosa*, in *qdpe*, 2/2006, pp. 391 ss.; **ID.**, *Ad fontes redeunt longo post tempore lymphae: la libertà religiosa in Cina dopo la lettera del 2007 di S.S. Benedetto XVI*, in *Atti del convegno “Libertà religiosa e reciprocità”*, 26-27 marzo 2009, Pontificia Università della Santa Croce, Milano, 2009, pp. 375 ss.; **ID.**, *La ‘questione religiosa’ per il Partito Comunista Cinese dopo la ‘Rivoluzione culturale’*, in B. PIGHIN (a cura di), *Chiesa e Stato in Cina*, Venezia, 2010, pp. 175 ss.; **ID.**, *Recenti sviluppi delle relazioni fra Stato e Chiese in Cina*, in *Revista europea de historia de las ideas políticas y de las instituciones públicas*, n. 9/2015.

<sup>123</sup> Di notevole interesse il programma per l'insegnamento del Diritto Canonico nell'Università di Pechino 2, nel quale è presente una parte considerevole di Storia del diritto canonico, con trattazione riferita a diverse fasi di elaborazione: sec. IV-IX, disciplina del clero, estensione a questioni secolari; sec. X-XV, crescita di influenza del diritto canonico, dentro e fuori la Chiesa, sua indipendenza rispetto allo Stato; sec. XVI-1917, emancipazione dello Stato dal diritto canonico e dall'influenza della Chiesa, che permane però in materia di matrimonio e diritto di famiglia. Altra parte è riferita alle fonti del diritto canonico, sia scritturali che giuridiche, con speciale riferimento all'organizzazione gerarchica della Chiesa, al matrimonio, al diritto penale.

Possiamo affermare, conclusivamente, che la sfida del *secolarismo* e della *globalizzazione* al diritto della Chiesa presenta oggi una qualità nuova, anche etimologica, diversa rispetto al passato. Rileviamo in sintesi due orizzonti non collimanti. Da un lato, rispetto all'era dei lumi, mai come oggi la Chiesa fruitrice di tanta libertà in estese aree dell'Occidente, sotto il profilo religioso normativo. Dall'altro, è difficile trovare nell'Ottocento e nel Novecento, i secoli del conflitto, tanta lontananza e indifferenza della cultura giuridica verso l'ordinamento canonico, i suoi istituti, le sue dinamiche istituzionali. Con riferimento ai dati di prima grandezza, non esiste più uno Stato persecutore o giurisdizionalista, che attenti ai diritti ed alle prerogative delle strutture confessionali. Tuttavia, questo ordinamento civile, nazionale e internazionale, pur così rispettoso della Chiesa, si rivela sempre più lontano, quasi estraneo, dall'animo, e intima essenza, del diritto canonico, al punto di ignorare, o disconoscere, le peculiarità sulle quali da sempre i canonisti insistono per delineare la sua identità.

Ho insistito tanto su uno snodo essenziale di questa apparente contraddizione. Se prima l'ordinamento dello Stato si allontanava progressivamente dal diritto canonico, in un contesto di laicismo autoritario ma insieme modernizzante, *l'ordine legale dell'Occidente* di oggi s'è separato dall'identità e dalla profondità etica del diritto della Chiesa come mai prima. Che ciò sia avvenuto, come s'è visto, su temi strategici e di confine come quello della famiglia, dell'antropologia, delle comunità intermedie (non è poco), mediante quell'appiattimento *nichilista* che sta conquistando pensiero filosofico e cultura giuridica, ciò non vuol dire ch'esso non si riverberi pesantemente, sul ruolo complessivo che è riservato al diritto canonico nell'ordine legale. Più che in passato, si guarda ad esso come un *ramo secondario del diritto*, meritevole di uno spazio limitato al suo carattere di *enclave* nell'orizzonte delle leggi umane elaborate dagli Stati, dall'ordinamento internazionale, dai soggetti portatori di interessi parziali e settoriali. Se l'ordine legale segue una strada diversa sulla concezione dell'uomo, sulle aggregazioni elementari della collettività, sui diritti dei soggetti più deboli dell'ambito familiare e procreativo, non può destare meraviglia che questa *diversità antropologica* provochi conseguenze di più ampia e inesplorata dimensione<sup>124</sup>.

Salvatore Berlingò ha colto la profondità del processo in atto, quando ha parlato di “un momento cruciale di svolta, come quello appena rilevato –

---

<sup>124</sup> W. KASPER, *On the Meaning of Secularization*, in AA. VV., *Catholicism and Secularization in America*, Huntington, 1990, pp. 31 ss.



indubbiamente foriero di occasioni per l'affermarsi di "nuove libertà", ma anche per l'insorgere di tendenze disgregatrici della vita comunitarie – all'interno delle democrazie occidentali la ripresa del diritto è prevalentemente perseguita nel senso di assegnare alle norme legali il compito di "regole del gioco", volte a contenerlo entro limiti prestabiliti"; in questo modo, "si accede a una versione marcatamente e unilateralmente "procedurale" del diritto", con la conseguenza definitiva che "la democrazia "procedurale", propositasi come formula per regolamentare in qualche modo il libero mercato delle offerte etiche, potrebbe così far prevalere la legge del più forte, e finire per rovesciarsi nel suo contrario"<sup>125</sup>.

E infatti, anche guardando alle peculiarità più intime del diritto canonico, la derivazione di diritto divino, il fondamento etico, la *rationabilitas*, il rapporto organico con la *giustizia*, la sua capacità di ispirare, far maturare, negli ordinamenti giuridici, principi universali di giustizia, ciò dovrebbe costituire un *quid di insuperabile* per tenere fermo il carattere speciale e incomparabile del diritto della Chiesa rispetto agli *ordini legali* che si succedono nell'orizzonte profano. Chiara Minelli osserva che "i principi permangono immutabili e i dogmi sui quali poggiano le norme restano sempre gli stessi", ma "non è possibile frenare quella miriade di cambiamenti, anche solo di dettaglio dovuti al grado di civiltà, ed alla diversità delle epoche e delle situazioni storiche"<sup>126</sup>. Il mutare della storia conferma l'identità del diritto canonico che, "costretto sin dall'antichità, a fronteggiare 'assalti di ogni tipo', non ha perduto il suo carattere essenziale, ma spesso si è visto costretto a cambiare il passo?"; e del resto, "nuovi bisogni non esigono forse nuovi rimedi?"<sup>127</sup>. Di più, si tende spesso a considerare il diritto canonico, ispirato e permeato, da valori cristiani per

---

<sup>125</sup> S. BERLINGO', *Nel silenzio del diritto*, cit., p.201,204. Sull'argomento, F. D'AGOSTINO, *Filosofia del Diritto*, p. 234: "I giuristi che continuano a ridurre la giustizia a mera procedura ed a schernirsi di fronte a qualsiasi questione di giustizia sostanziale non fanno altro che favorire la ricerca di una ragione forte, radicalmente alternativa a quella del diritto, che non temendo di affermarsi in quanto tale mette esplicitamente il diritto fuori gioco".

<sup>126</sup> C. MINELLI, *Rationabilitas e codificazione canonica, alla ricerca di un linguaggio condiviso*, cit., p. 41.

<sup>127</sup> *Ibidem*. Aggiunge l'Autrice: "Di qui, il continuo mutamento non del principio di giustizia, di per sé intangibile, ma "della misura" della sua traduzione a livello normativo. Sotto questo profilo, il diritto canonico si dimostra "une grande école de patience, de modération, de prudence, de mesure" " (*ibidem*). Sull'argomento, G. PÉRIES, *Le droit canonique et les besoins actuels de l'Eglise (Codification et renovation)*, in *Journal du droit canon et de la jurisprudence canonique*, 1882, pp. 206-207; J. HOGAN, *Etudes cléricales. Droit canonique. Son passé et son avenir*, in *Le canoniste contemporain*, 1889, pp. 8 ss.



eccellenza come la *carità per il prossimo*, che diviene fondamento e intenzionalità nell'osservanza della norma canonica<sup>128</sup>.

Ma la *secolarizzazione* di cui più volte s'è parlato, forse, è oggi più esigente. Essa chiede assai più di ieri (magari in modo confuso, o malevolo, ma lo chiede) una verifica di coerenza tra il detto e il fatto, tra i principi enunciati e la loro rispondenza all'interno stesso della Chiesa e della sua organizzazione, e chiede una riflessione su questioni relative al concetto stesso di diritto canonico che si consideravano un tempo definitive. Oggi la *secolarizzazione* chiede una soglia minima di coerenza tra le finalità degli istituti religiosi e le loro attività, perché una mancanza di credibilità di istituti non coerenti con i valori proclamati provoca una giurisprudenza laica del tutto disattenta alla specialità del diritto canonico; perché le *mostruosità*, secondo le recenti parole di Papa Francesco, degli abusi sessuali sui minori e le coperture di un tempo, incrinano la credibilità nell'opinione pubblica e fiducia nella idoneità e funzionalità di alcune norme canoniche; perché il perdurare di *una tendenza corporativa* di parte ecclesiastica nei rapporti con lo Stato, spinge a valutare la Chiesa, e gli autori delle sue scelte, alla stregua di altri soggetti profani, privi d'ogni credibilità; perché il c.d. *scandalo dei fedeli* a volte è così evidente che scoraggia tanti soggetti, compresi quelli ecclesiastici. Infine, in una *deriva relativista che tanto incide anche in ambito giuridico*, viene da chiedersi se ha ancora un senso porre alla base dell'opera ermeneutica del diritto canonico quel *sentire cum Ecclesia*, o quel *sensus fidei*, tanto reclamati, o se non sia necessario invece che la materia giuridica debba essere considerata, in sede di studio e lettura sistematica, al pari di altre materie giuridiche: per le quali dovrebbe valere, tra i criteri ermeneutici principali, quelli di oggettività e di verità (laicamente intesa) che situerebbe il diritto canonico in un più autentico spazio di cultura giuridiche, e spingerebbe i giuristi ad affrontarlo con maggiore interesse ed attenzione scientifica.

---

<sup>128</sup> S. BERLINGO', *Nel silenzio del diritto*, cit., p. 152.