



## Salvatore Berlingò

(emerito di Diritto canonico ed ecclesiastico dell'Università di Messina)

### Bioetica, biodiritto e il contributo scientificamente legittimato, *en juriste, dell'ecclesiasticista\**

**SOMMARIO:** 1. Il giurista e la bioetica – 2. Le antinomie della bioetica odierna e la funzione del diritto - 3. Le peculiari competenze ed esperienze dell'ecclesiasticista al confine col non-diritto - 4. Oltre gli schemi del diritto "razionale-formale" - 5. I modelli procedurali della "complementarità/distinzione" e la loro apertura al valore della dignità di ogni singola umana esistenza.

#### 1 - Il giurista e la bioetica

Uno studioso può considerarsi 'scientificamente legittimato' se, in base alle proprie competenze ed esperienze, è in grado di contribuire all'implementazione di un sapere. Faccio tesoro, al riguardo, di una suggestiva definizione di Antonio Romano Tassone, secondo cui ovunque si insegna, senza infingimenti e secondi fini, senza pregiudizi e inibizioni, il forse inattuabile vero, ivi è di casa una comunità di adepti intenti a fare scienza<sup>1</sup>.

Le competenze ed esperienze di cui un ecclesiasticista si giova, al fine di fare scienza nel senso appena sopra richiamato - e quindi nel senso di "non seulement de rester soi, mais de devinir soi encore"<sup>2</sup> -

---

\* Il contributo, non sottoposto a valutazione, riproduce il testo rielaborato e integrato, anche nelle note, di un intervento apparso col titolo *È l'ecclesiasticista scientificamente legittimato ad occuparsi di bioetica?*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2015, ed è destinato alla pubblicazione nella *Raccolta di scritti in memoria di Antonio Romano Tassone*.

<sup>1</sup> Riporto, pressoché alla lettera, quanto può leggersi in **A. ROMANO TASSONE**, *Introduzione* (pro manuscripto) a **S. BERLINGÒ**, *L'affaire dell'U.A.R.R.: da una querelle politica ad oggetto di tutela giudiziaria*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), n.4/2014, p. 1 ss.

<sup>2</sup> Estendo all'insieme degli studiosi di diritto ecclesiastico (e canonico) questa efficace espressione, che una docente di filosofia della Faculté de Médecine de Nancy, volontaria in cure palliative, **A. ZIELINSKI**, *Être chez soi, être soi. Domicile et identité*, in *Études*, n. 4217 (juin 2015), p. 63, riferisce a ciascun uomo, ma che emblematicamente si adatta - per dirla sempre con **A. ROMANO TASSONE**, *Introduzione*, cit., - all'"uomo dell'*Universitas* ["con l'iniziale maiuscola"]', votato alla ricerca della verità, senza luogo e senza tempo",



appartengono all'ambito del diritto; per tanto, occorre chiedersi, anzi tutto, se e in che termini è scientificamente legittimato a occuparsi di bioetica *il giurista, in quanto tale*.

Pur dando provvisoriamente per scontata una risposta affermativa al riguardo – per una serie di ragioni che potranno evincersi dagli argomenti svolti di seguito – occorre, tuttavia, avvertire che, una volta superata questa pregiudiziale, nuovi ostacoli deve oggi rimuovere il giurista alle prese con l'arduo compito di esplicitare la sua specifica funzione in un settore così delicato ed eticamente sensibile. Infatti, se appare fondata la tesi della necessaria integrazione, anche in questo campo, delle due sfere dell'umana esperienza (etica e diritto) – pur nel rispetto della reciproca autonomia (secondo lo schema della "complementarità/distinzione")<sup>3</sup> – un vincolo etico preciso presidia l'operare del giurista: non prevaricare alcuna delle opzioni morali esistenti in seno alla comunità e porsi, viceversa, al servizio del loro coordinamento<sup>4</sup>.

Il compito del giurista sembrerebbe quindi essere tanto più agevole, quanto più le etiche generali e/o settoriali attive nel sociale tendano, già di per sé, a convergere, ossia là dove sia dato riscontrare un'etica sociale condivisa. Sennonché, le difficoltà odierne radicherebbero proprio nel fatto che in seno alle comunità evolute emerge, e vieppiù si accentua, il fenomeno della concorrenza di culture e di etiche spesso caratterizzate da un alto tasso di differenziazione e di conflittualità.

Per altro, che il compito degli operatori del diritto si riveli più agevole nei casi in cui è dato riscontrare la prevalenza di una o più etiche sociali condivise e in cui l'*ethos* comunitario risulti meno frammentato, non comporta che automaticamente l'esercizio della loro funzione debba risultare più produttivo e fruttuoso ai fini del bene-essere della collettività. Vi è, anzi, il rischio che, in quelle circostanze, il diritto, invece di mantenersi distinto dalla morale, tenda progressivamente a identificarsi con la stessa e che, a sua volta, quest'ultima finisca con l'irrigidirsi nelle forme coercitive delle regole giuridiche. Più che alla 'salvezza' della società<sup>5</sup> il diritto si renderebbe, in questo modo, servente a una sorta di

---

con l'intento di essere, come dovrebbe, "fonte di saggezza e di salvezza".

<sup>3</sup> S. BERLINGÒ, *L'ultimo diritto. Tensioni escatologiche nell'ordine dei sistemi*, Giappichelli, Torino, 1998, pp. 178-188.

<sup>4</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *I vincoli etici nell'esperienza giuridica contemporanea*, in *Dir. & Rel.*, n. 4 (2/2007), pp. 13-32.

<sup>5</sup> Il *servare societatem* degli antichi non può essere interpretato unicamente e tralatamente come espressione di un'istanza conservativa (S. BERLINGÒ, *Spazio pubblico e coscienza individuale: l'espansione del penalmente rilevante nel diritto canonico e nel diritto ecclesiastico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n.6/2014, p. 5). In caso



crioconservazione dell'ordine (pre-)costituito, forse in attesa di tempi migliori, che sarebbe davvero difficile preconizzare.

La 'salvezza' di una società non può consistere nella sua glaciazione, ma nell'attivare strumenti di comunicazione prescrittivi nel quadro di una positività dinamica, capace di cogliere e favorire la massima convergenza possibile, in ogni momento dato, di tutti gli impulsi etici vitali e presenti nello 'spazio pubblico' comunitario.

Nel contesto del recupero di questa funzione indeclinabile del diritto e di una sua posizione baricentrica, rispetto alle istanze della morale e dei poteri 'forti' che la influenzano, può tornare tuttora utile intendere il significato dell'espressione 'spazio pubblico' alla luce di un insegnamento di Costantino Mortati. Secondo l'illustre costituzionalista, là dove si riscontra in atto una "eterogeneità delle posizioni delle varie forze coesistenti nella società", ricorre la "necessità di superarle facendo conseguire a queste una maggiore fusione e una più intima solidarietà", in specie se lo Stato che vi è interessato "vuole essere potenziatore di valori etici"<sup>6</sup>.

Ciò non significa che lo Stato possa o debba rivendicare in capo a se stesso i compiti del pedagogo, riesumando la deprecata figura dello Stato etico. Un altro insigne costituzionalista, Temistocle Martines - dopo avere constatato che l'evoluzione dei rapporti e dei valori comunitari, contrassegnata dal "ritmo talora esasperato dalle contraddizioni interne e dalle nuove tecnologie", ha indotto l'avvento, a fianco delle "tradizionali libertà, proprie della società e del pensiero liberali", di "nuove libertà", con un "preciso risvolto positivo, come libertà non soltanto *dallo* Stato ma anche *nello* Stato" – ha avvertito per tempo che esse non sono racchiuse "in se stesse ma aperte alla partecipazione comunitaria e al confronto civile", e che, per tanto, in questo quadro,

"lo Stato e, più in generale, i pubblici poteri non si dispongono più, come per il passato, in una posizione di neutralità e di custodi di

---

contrario, si verificherebbe, nell'ambito giuridico, qualcosa di analogo a quanto deprecato in ambito economico – come conseguenza di un capitalismo rattrappito su se stesso – e cioè che il passato finirebbe col divorare il futuro (T. PIKETTY, *Le Capital au XXIe siecle*, Seuil, Paris, 2013).

<sup>6</sup> Cfr. C. MORTATI, *Note introduttive ad uno studio sulle garanzie dei diritti dei singoli nelle formazioni sociali*, in AA. VV. *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, vol. III, Giuffré, Milano, 1978, p. 1578, in nota e, prima ancora, ID., *Appunti per uno studio sui rimedi giurisprudenziali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in ID., *Raccolta di scritti*, III, Giuffré, Milano, 1972, p. 949, richiamato pure da G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, XXVI (1981), p. 1708.



limiti prefissati, pronti a intervenire qualora questi siano oltrepassati e insorgano controversie fra i soggetti privati; ma, al contrario, richiedono a tali soggetti una partecipazione attiva alla edificazione della nuova società".

Anche il

«"diritto a essere lasciato solo" acquista, in tal modo – continua Martines – nuovi e diversi connotati e intanto è riconosciuto e protetto in quanto la sua rivendicazione da parte del singolo non è fine a se stessa ma è finalizzata allo sviluppo della persona umana e all'inserimento della 'persona' nella comunità».

Come non sono più da ammettere "intolleranze (dei pubblici poteri)", del pari

"non sono più ammessi egoismi (dei singoli)", ma "gli uni e gli altri sono chiamati a cooperare – secondo gli strumenti predisposti dall'ordinamento giuridico – all'effettivo stabilimento di quei valori che la Costituzione ha posto a fondamento del patto sociale"<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Cfr. **T. MARTINES**, *Libertà religiosa e libertà di formazione della coscienza*, in **AA. VV.**, *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa* (Atti del Convegno di Arcos de la Frontera, 1-2 febbraio 1989), a cura di I.C. Ibán, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1989, pp. 25-52, in specie pp. 25-27. Nel contesto evocato da Martines "oggi più che nel passato", il problema relativo all'affermazione della "dignità dell'individuo, della persona umana", è posto – sempre ad avviso dell'A. – non tanto dalla "libertà di coscienza", quanto, piuttosto, dalla "libertà di formazione della coscienza", "se davvero si vuole realizzare quella società di uomini liberi, eguali, consapevoli, padroni delle loro azioni che (...) le Carte costituzionali contemporanee hanno prefigurato"; sicché compito "dei pubblici poteri dovrebbe allora essere non solo, in primo luogo, di ridurre, sino ad eliminarli, tutti i condizionamenti che, in varie guise, si oppongono alla libera formazione della coscienza (...), ma anche di porre in essere tutte le condizioni necessarie affinché ciascuno, con piena consapevolezza ed autonomia, possa maturare ed acquisire la propria coscienza" (**ID.**, *Libertà*, cit., pp. 46-48). In linea con questa ricostruzione, ho avuto modo anch'io di intervenire, nel corso dei lavori del Convegno di Arcos de la Frontera, per sostenere (cfr. **S. BERLINGÒ**, *Libertà religiosa, carte dei diritti e prospettive ecclesiaristiche*, in **AA. VV.**, *Libertad*, cit., p. 105), come lo Stato (o il potere politico) "possa e debba preservare la propria laicità senza rinunciare a precisi compiti e indefettibili responsabilità", quali quelle volte a far emergere e convergere – secondo un'impostazione dia-logica, aperta a un continuo trascendimento – tutte le proposte etiche presenti nel sociale, ivi comprese quelle tradizionalmente meno accreditate, apprestando circuiti e processi educativi non discriminatori, per la formazione di una coscienza libera e responsabile di tutti i *soci/concives*.

Venivo confortato, del resto, in quegli asserti pure dall'opinione di **A. HOLLERBACH**, *Grundwerte und Grundrechte in der Gesellschaft und im Staat*, in *I diritti fondamentali del cristiano nella chiesa e nella società*, a cura di E. Corecco, N. Herzog, A. Scola, Ed. Univ. Fribourg, Herder, Giuffrè, Fribourg, Freiburg i. B., Milano, 1981, pp. 811-



Nella prospettiva così delineata, lo 'spazio pubblico' non può identificarsi con la riserva dei guardiani dell'esistente, ma piuttosto con il luogo in cui si offre un'adeguata rilevanza alle diversificate forze sociali, perché, fra loro dialogando, pervengano alla massimizzazione o, se si preferisce, all'implementazione (*empowerment*) di una sintesi assiologica comune, da tutti condivisibile e continuamente *in progress*<sup>8</sup>.

---

833, in specie p. 828 s., che, prevenendo inappropriate interpretazioni del noto - e spesso abusato - detto rinvenibile, fra gli altri scritti del medesimo Autore, in **E-W. BÖCKENFÖRDE**, *Staat-Gesellschaft-Freiheit. Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht*, Suhrkamp, Frankfurt, 1976, p.60, secondo cui "Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann" - aveva precisato - sempre nei termini utilizzati dallo stesso Böckenförde - come lo Stato non potesse rendersi garante ai fini suddetti "mit den Mitteln des Rechtszwanges und autoritativen Gebots"; aggiungendo, però, che quanto premesso non impediva interventi da realizzare "zumindest auf (...) mittelbare Weise", in specie "mit den Mitteln pflegender Staatstätigkeit, nicht zu letzt durch Erziehung und Bildung"; ovviamente: "nichts als Monopolist oder Inhaber eines autoritativen Lehramts, wohl aber so, dass er in einem freiheitlichen, auf offene, positive Neutralität verpflichten Schulwesen durch den Einsatz von sachlichen und personellen Mitteln seine Verantwortung wahrnimmt", al fine di assicurare una serie di garanzie "nicht nur in einen negatorischen Sinne der Freiheit vom Staat, sonder auch im positiven Sinne der Freiheit zum Staat"; e non solo in ordine all'impegno "dass das ethische Fundamente des Gemeinwesen unversehrt bleibt, aber auch, dass es weiterentwickelt wird".

Per altro, anche di recente, **A. ZIELINSKI**, *Être chez soi*, cit., p. 64, osserva che, nella "définition de la liberté ou de l'autonomie à partir des capacités", "l'autonomie apparaît moins comme absence d'entraves (liberté négative), que comme capacité d'inventer, d'agir en tenant compte de la situation (liberté positive)"; così come, con riguardo alle nuove libertà e ai diritti umani a queste connesse, **V. ZUBER**, *Les droits de l'homme ont une histoire*, in *Consc. et lib.*, n.73/2012, p. 39, tiene a sottolineare che lo sviluppo «du respect des droits de l'homme est (...) bien un processus à mettre en œuvre continuellement et non une „verité“ exclusive inegalement reconnue et que seuls les pays développés auraient à délivrer au reste du monde».

<sup>8</sup> Cfr. **S. BERLINGÒ**, *L'ultimo diritto*, cit., pp. 228-230. Più specificamente sul concetto di *empowerment* si vedano, da ultimi, **M. NUSSBAUM**, *Creare capacità. Liberarsi dalla dittatura del PIL*, trad. it., il Mulino, Bologna, 2012; **M.-H. BACQUE**, **C. BIEWENER**, *L'empowerment, une pratique émancipatrice*, La Découverte, Paris, 2013; nonché, con tematici riferimenti al contesto e alla mediazione interculturali, **AA. VV.**, *Autorità, conflitto e potere*, a cura di A. Longo, F. Panarello, T. Tarsia, Sicania University Press, Messina, 2012. In questa prospettiva, molto appropriate mi sembrano altresì le conclusioni cui perviene **G. CASUSCELLI**, *Associazioni ed enti in una solidarietà in crisi :le risposte del diritto canonico e del diritto ecclesiastico*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, cit., n. 36/2013, p. 10, quando auspica il passaggio dal "confronto sterilmente bellicoso sui temi dell'identità e dei valori non negoziabili" a forme di "solidarietà - lontana dalle contrapposizioni ideologiche e dagli scontri simbolici, tangibile nelle esigenze da soddisfare e negli interessi delle persone che chiedono di essere riconosciuti e tutelati - [che] potrebbe[ro] favorire l'avvio di una laicità dialogante".



Viceversa, la ricchezza e la vivacità delle etiche diverse e differenti<sup>9</sup> - in un quadro in cui il pluralismo religioso e culturale stempera le pretese di ogni monismo ideologico, favorendo la riscoperta del ruolo che tutte le religioni e le identità culturali, comprese quelle non indigene e meno tradizionali, possono giocare nel costruire ponti idonei a superare il *gap* esistente tra un individuo sempre più alienato o disorientato e la società nel suo insieme ("between alienated individuals and society at large")<sup>10</sup> - non possono non esaltare il ruolo tipico del giurista, sollecitandolo a essere alacre nel porre in essere tutto il suo strumentario perché il confronto delle visioni della vita e del mondo - anche di quelle fra loro confliggenti - pur mantenendo intatta la sua vivacità, non si trasformi in una tragica o logorante e corrosiva belligeranza.

Può darsi, piuttosto, che, nello strenuo impegno e nell'assillante ricerca di soluzioni idonee ad assolvere la sua specifica funzione di "sintesi ordinata del molteplice"<sup>11</sup>, il giurista debba registrare e prendere in carico - in un'epoca come la nostra e in un ambito delicato e complesso come quello inerente alla bioetica - appannamenti, confusioni, anomalie, perdite di lucidità, assenze di iniziativa e inerzie, ovvero sovrapposizioni di piani e ruoli operativi, che mascherano o segnalano (se si preferisce) un

---

<sup>9</sup> La continua evoluzione degli atteggiamenti morali - resa viepiù acuta dalla mobilità culturale indotta dalla globalizzazione - si riflette sull'identità personale di ciascuno di noi, al punto da farci apparire, volta a volta, 'stranieri' a noi stessi, ma, proprio per questo e paradossalmente, sempre più capaci di relazionarci con l' 'altro' o con il 'diverso' senza dovere rinnegare la nostra identità (cfr. **J. KRISTEVA**, *Stranieri a noi stessi. L'Europa, l'altro, l'identità*, trad. it., Donzelli, Roma, 2014). L'essere 'stranieri' a noi stessi, nel senso appena richiamato, non implica, tuttavia, un avallo dei postulati propri della *general secular bioethics* (per tutti: **H.T. ENGELHARDT jr.**, *Manuale di bioetica*, trad. it., Il Saggiatore, Milano, 1999, pp. 41-52, 440 s.), sottoposti, da ultimo, a meditate revisioni critiche, pure nella prospettiva di una giustizia di tipo procedurale (**F. MANFREDI**, *Per un'interpretazione critica della secular bioethics di H. T. Engelhardt jr.*: Tesi di dottorato del 2011, consultabile in [www.fedoa.unina.it/8619/1](http://www.fedoa.unina.it/8619/1), pp. 217-263.). Per altro, occorre mettere in conto, al riguardo, anche critiche più incisive, rivolte a tutte le ermeneutiche novatrici che pretendano di fondarsi su di un principio d'autorità esclusivamente formale (**J. RAZ**, *Intention in interpretation*, in R.P. George, ed., *The Autonomy of Law: Essays on Legal Positivism*, Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 249 ss.).

<sup>10</sup> Cfr. M. Rosati, K. Stoeckl ed., *Multiple Modernities and Postsecular Societies*, Ashgate, Surrey, 2012, cit. da **M. VENTURA**, *The State's Understanding of the Role and Value of Religion: Political perspective*, in **AA. VV.**, *The Mutual Roles of Religion and State in Europe*, a cura di B. Schanda, European Consortium for Church and State Research, Trier, 2013, p. 272 ss. e lo stesso **M. VENTURA**, *The State's Understanding*, cit., p. 264.

<sup>11</sup> **V. SCALISI**. *Presentazione*, in V. Scalisi (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Giuffrè, Milano, 2004, p. XXII.



sotterraneo intenso travaglio<sup>12</sup>.

## 2- Le antinomie della bioetica odierna e la funzione del diritto

Non deve, per tanto, meravigliare o scoraggiare che uno scenario parecchio involuto e incoerente sia riscontrabile nell'odierno tornante del biodiritto<sup>13</sup>.

Del resto, non può trascurarsi di accennare a un altro fattore che contribuisce a rendere più laborioso – ma, altresì, più intrigante – l'impegno del giurista a contatto con la bioetica coeva. I progressi della biologia, della medicina e delle tecniche a esse correlate hanno reso sempre più labili i confini che attengono alla vita umana nascente e alla vita umana declinante<sup>14</sup>; ciò provoca – sia pure a prima vista – una ragione di disagio in più per il giurista, aduso a misurarsi con criteri e parametri certi e definiti.

C'è però da chiedersi – anche a questo proposito – se un'assoluta e irrefutabile certezza delle definizioni o delle determinazioni sia davvero coesistente all' 'arte' del giurista<sup>15</sup> o se, per inverso, non sia il risultato di un'impropria e inopportuna contaminazione, subita, in epoca moderna<sup>16</sup>,

---

<sup>12</sup> È stato osservato, del resto, che "quanto più il diritto germina spontaneamente, anche se confusamente, dalla società e dai gruppi che la compongono, tanto più esso è amico della libertà e dei valori degli uomini", pur avvertendo che ciò comporta un "confronto implicito tra libertà e responsabilità" (G. BERTI, *Stratificazione del potere e crescita del diritto*, in *Ius*, 2004, p. 289 ss.).

<sup>13</sup> Cfr. E. ROSSI, *In assenza di una legge. La battaglia sulla legge 40 (2005) e un quadro normativo incoerente*, in *Il Regno-att.*, 1/2015, pp. 15-22.

<sup>14</sup> Si vedano, per tutti, G. CAROBENE, *Sul dibattito scientifico e religioso in tema di "fine vita": accanimento terapeutico, stato vegetativo ed eutanasia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n.9/2015, pp. 6-11, e F. FRENI, *Biogiuridica e pluralismo etico-religioso. Questioni di bioetica, codici di comportamento e comitati etici*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 1-4.

<sup>15</sup> Deve convenirsi con chi ha sostenuto, da tempo, che il "diritto razionale-formale" - in quanto opera esclusiva e autoreferenziale dei giuristi specializzati o di professione - non garantisce lo sviluppo della intrinseca eticità della sfera giuridica (cfr. M. WEBER, *Economia e società*, trad. it. a cura di P. Rossi, vol.II, Edizioni Comunità, Milano, 1961, pp. 149-153, 189, già richiamato da S. BERLINGÒ, *I vincoli etici*, cit., e da A. DE SIMONE, *Le vie del disincantamento. Razionalità e diritto in Max Weber*, in C. Fantappiè, a cura di, *Itinerari culturali del diritto canonico nel novecento*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 108-122, in specie 120).

<sup>16</sup> Cfr. P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità* <sup>3</sup>, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 125-163; P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, il Mulino, Bologna, 2010; ID., *Storia moderna e genesi della modernità*, il Mulino, Bologna, 2012.



da una scienza eminentemente pratica – quale è il diritto<sup>17</sup> – a opera dei saperi totalizzanti (che siano ideo-logici o empirio-logici, poco importa), proclivi nell'assecondare l'"arroganza dell'individuo proprietario e del sovrano-legislatore"<sup>18</sup>.

Alcuni ravvisano in siffatti interrogativi le insidie connesse a una visione scettica e relativistica; mentre io credo che debbano interpretarsi come uno sprone inteso a valorizzare gli aspetti dinamici della positività giuridica. Il diritto, concepito alla stregua dell'*ars boni et aequi* degli antichi romani, non può non modellarsi in modo tale da offrire a ogni cultura l'opportunità di non fossilizzarsi in una visione statica, meramente ripetitiva e standardizzata dell'esistente, di non imbalsamarsi in una sterile proclamazione di principi astratti e di non lasciarsi irretire da dialettiche fuorvianti, spesso prigioniere di strumentali e contrapposte faziosità politiche<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Autorevoli gli enunciati, in tal senso, di **E. PARESCHE**, *La dinamica del diritto: contributi ad una scienza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1975, e di **S. PUGLIATTI**, *La giurisprudenza come scienza pratica*, ora in **ID.**, *Scritti giuridici*, VI, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 1-40.

<sup>18</sup> **F.M. DE SANCTIS**, *Il Giurista*, in Università degli Studi Suor Orsola Benincasa (a cura di), *Laurea magistrale honoris causa in Giurisprudenza a Paolo Grossi*, Imago, Napoli, 2008, p. 26.

<sup>19</sup> In questa sede posso solo limitarmi ad accennare al dibattito relativo alle sorti avvenire della politica, votata, per un verso, a una crescente 'giudizializzazione' (traduco con questo neologismo l'incremento "du judiciaire", segnalato da Autori francesi e percepito anche in Italia, come è attestato, ad esempio, dagli studi di **G. VERDE**, *Il difficile rapporto tra giudice e legge*, ESI, Napoli, 2013; **ID.**, *Questione giustizia*, con Prefazione di **G. ALPA**, Giappichelli, Torino, 2013) e, per altro verso, a una progressiva 'amministrativizzazione' (**G. TROPEA**, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Giust. amm.*, 2012, p. 407, che, per converso, segnala una speculare 'politicizzazione' del procedimento amministrativo), fenomeni, tutti, ascrivibili ai riverberi della globalizzazione e degli sviluppi sempre più celeri delle tecnologie informatiche, induttivi, da un lato, dell'affermarsi di una *global polity* (**S. CASSESE**, *The Global Polity. Global Dimensions of Democracy and the Rule of Law*, Global Law Press, Sevilla, 2012; ma vedi pure **P. FERRARA**, *La politica inframondiale. Le relazioni internazionali nell'era post-globale*, Città Nuova Editrice, Roma, 2014, e **ID.**, *Religioni e relazioni internazionali. Atlante teopolitico*, Città Nuova Editrice, Roma, 2014) e, d'altro lato, di un ricentrarsi delle esperienze giuridiche sul 'locale', con il passaggio dalla democrazia della rappresentanza alla c.d. democrazia partecipativa: cfr. **M. SALVATI**, *La crisi rinviata del capitalismo democratico*, in *il Mulino*, 6/2003, pp. 992-1000, che affronta questa problematica, con particolare riferimento alla situazione europea, dando criticamente conto del volume di **W. STREECK**, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, trad. it., Feltrinelli, Milano, 2013, su cui si sofferma anche **A. PADOA SCHIOPPA**, *Una struttura costituzionale per l'Europa*, in *il Mulino*, cit., pp. 1001-1009.

Quest'ultimo A., nel reagire alle posizioni assunte da Streeck, condivide con J.





I pericoli o le difficoltà non sono quindi imputabili al progresso del sapere scientifico. Una suggestiva metafora equipara il suo evolvere a un "vaso di Pandora" da cui possono scaturire mostruosità tentacolari, ma anche "doni" assolutamente apprezzabili<sup>20</sup>, atti a stimolare opportunamente il diritto perché coniughi la caratteristica della certezza legale con quella equitativa della flessibilità<sup>21</sup>.

Le insidie provengono piuttosto dalla pretesa di volere ravvisare nel progresso scientifico il segno dell'ineluttabile superamento di ogni

---

**HABERMAS**, *The Crisis of the European Union*, Polity Press, Cambridge (UK), 2012, la tesi secondo la quale un contributo determinante per la legittimazione democratica, sia a livello nazionale, sia a livello europeo, deve essere dato direttamente dai cittadini, essendo ormai subentrata alla dottrina sette-ottocentesca della sovranità dello Stato-nazione, quella della sovranità dell'individuo-persona. Si vedano pure **L. MORLINO, D. PIANA, F. RANIOLO**, *La qualità della democrazia in Italia*, il Mulino, Bologna, 2013, con specifici rilievi sulla situazione del nostro Paese, e **M. REVAULT D'ALLONNES**, *Les paradoxes de la représentation politique*, in *Études*, n.4196 (décembre 2013), pp. 629-638, per considerazioni di carattere più generale; nonché T. Bailey E V. Gentile eds., *Rawls and Religion*, Columbia University Press, New York, 2015, per il dibattito relativo alla possibile convergenza e all'auspicabile mutuo corroborarsi dei valori 'politici', evidenziati dalla dottrina rawlsiana della giustizia, e dei valori professati in seno alle singole dottrine religiose (nei termini 'ragionevoli' di cui alle dottrine cit. *infra* in nt. 32 e a quelle richiamate, inoltre, nei contributi di **A. ROMEO**, 'Religions contributions' *nella sfera pubblica: uno sguardo critico alla lettura di Jeremy Waldron*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n.6/2015, pp. 1-26, e "To talk with a mockingbird". *I cittadini religiosi nel modello della convergenza di Gerald Gaus: alcuni aspetti critici*, *ivi*, n. 20/2015, pp. 1-32).

In ogni caso, mi sembra condivisibile – con un più specifico riferimento ai temi trattati in questo saggio – quanto affermato da **A. GUAZZAROTTI**, *Le minoranze religiose tra potere politico e funzione giurisdizionale: bontà e limiti del modello italiano*, in *Quad. cost.*, 2/2002, p. 219, secondo cui è da considerare opportuno l'intervento del potere giudiziario, se e quando esso può servire allo scopo "di giuridicizzare certi ambiti per depoliticizzarli, contrastando così la tentazione di strumentalizzare la contrapposizione religiosa ai fini di mobilitazione politica". Del resto, fin nelle più antiche profezie è rinvenibile l'asserto che chi "porterà il diritto alle nazioni, non griderà né alzerà il tono, non farà udire in piazza la sua voce, non spezzerà un canna incrinata, non spegnerà uno stoppino dalla fiamma smorta", ma si limiterà a proclamare "il diritto con verità" (*Is. 42, 1-3*).

<sup>20</sup> Cfr. **L. CHIEFFI**, *Ingegneria genetica e valori personalistici*, in Associazione Italiana Giovani Notai (a cura di), *La funzione del notaio tra autodeterminazione e norma. Tutela della persona umana, patti di convivenza e testamento di vita*, Napoli, 2007, p.130 ss.; **H. JONAS**, *Tecnica, medicina ed etica. Prassi del principio responsabilità*, trad. it. a cura di P. Becchi, Einaudi, Torino, 1997, p. 3.

<sup>21</sup> Cfr. **P. GROSSI**, *Un impegno per il giurista di oggi: ripensare le fonti del diritto*, in Università degli Studi Suor Orsola Benincasa (a cura di), *Laurea magistrale*, cit., p. 65 e ss., nonché **ID.**, *Scritti canonistici*, con *Introduzione* di **C. FANTAPPIÉ**, Giuffrè, Milano, 2013, p. 241.



limite o imperfezione inerente all'umano e quindi della possibilità di attingere a un *post-umano*, che rischia di condurre a esiti *dis-umani*<sup>22</sup>. La vita *post-umana* – a voler assecondare tale pretesa – sarebbe, infatti, il prodotto di un processo interamente automatizzato e verrebbe consegnata a una pianificazione oggettivamente determinata; cesserebbero, per tanto, di esistere entità singolarmente irripetibili, contrassegnate da un'origine e da una fine entrambe uniche perché contingenti; così che le dinamiche della vita (*non più umana e non solo umana*) non potrebbero essere più regolate e promosse da libere (spontanee o convenzionali) determinazioni morali, giuridiche e, più comprensivamente, culturali<sup>23</sup>.

In vero, proprio la 'cultura' – cui sembra voglia farsi ricorso in questa sfida prometeica, dalle intonazioni faustiane, per colmare ogni deficienza del *bios* inteso secondo 'natura' – sarebbe destinata a estinguersi, in quanto tratto specifico delle soggettività umane, una volta che queste ultime venissero convertite *nei* (o sottoposte alle direttive *dei*) perfezionati ma replicanti automi (*robot, cyborg, et similia*) del *post-umano*.

Siffatta prospettiva induce a riferire, quasi per contrasto con la c.d. *Infosfera*<sup>24</sup>, quanto prefigurato, agli antipodi, dai propugnatori della c.d. *Noosfera*, concepita da Teilhard de Chardin come incontro di natura e cultura, vita e coscienza, che, in questa visione delle cose, tenderebbero a convergere, senza annullarsi a vicenda. Dette entità, nella prospettiva teilhardiana, progredirebbero, infatti, all'unisono, reciprocamente esaltandosi, sino a pervenire al c.d. *punto Omega*<sup>25</sup>, che scongiurerebbe, in virtù di un principio agapico, la (per altri versi, asserita come inevitabile) estinzione dell'*homo sapiens*<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> F.P. CASAVOLA, *I diritti fondamentali della persona umana tra bioetica e diritto*, in Associazione Italiana Giovani Notai (a cura di), *La funzione del notaio*, cit., p. 10.

<sup>23</sup> Cfr., in senso critico rispetto alla pretesa *sovra-umana* di cui al testo, D. LAMBERT, *Noi, robot*, in *Il Regno-att.*, 6/2014, p. 208 e ss.; T. TOSOLINI, *L'uomo oltre l'uomo. Per una critica teologica a transumanesimo e post-umano*, Dehoniane, Bologna, 2015.

<sup>24</sup> L. FLORIDI, *The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

<sup>25</sup> Cfr. A. GALATI, *Teilhard de Chardin. La Chiesa nell'evoluzione dell'universo*, Paoline, Roma, 2015 (in specie i primi due capitoli); L. GALLEN, *Darwin, Teilhard de Chardin e gli altri... Le tre teorie dell'evoluzione*, Felici, Pisa, 2010; C.R. ROSSI, *Dall'atomo al punto Omega* (edizione del 2014, consultabile in [www.ilmiolibro.it](http://www.ilmiolibro.it)).

<sup>26</sup> Cfr. A. PENNISI, A. FALZONE, *Il prezzo del linguaggio. Evoluzione ed estinzione nelle scienze cognitive*, il Mulino, Bologna, 2010.



### 3 - Le peculiari competenze ed esperienze dell'ecclesiasticista al confine col non-diritto

Ho intenzionalmente evocato due fra le più antitetiche visioni antropologiche che ricorrono ai nostri giorni per evidenziare quanto sia ampio e dilatato lo spettro delle opzioni con cui il giurista deve oggi misurarsi, evitando di indulgere alla tentazione di schierarsi unilateralmente, per non tradire l' 'arte' che gli è propria, e di cui prima si è detto.

Nel contempo, la presenza di così divaricate antitesi nel coevo panorama interculturale postula l'esigenza imprescindibile di rivolgersi al giurista, perché svolga con viepiù forte impegno la sua opera di mediazione, di equilibrio, di coordinamento ragionevole<sup>27</sup>.

Per altro, *Weltanschauungen* come quelle cui si è appena alluso, evidenziano, pur nella loro contrapposizione, una caratteristica comune, ossia l'intento di perseguire, ciascuna a suo modo, un obiettivo *trascendente* la condizione umana attuale<sup>28</sup>: una circostanza, del resto, che non ha colto di sorpresa, fra i giuristi, coloro che, come alcuni ecclesiasticisti, hanno assunto a oggetto dei loro studi i rapporti fra il diritto e le religioni, nel più ampio senso intese<sup>29</sup>.

Il contributo dell'ecclesiasticista, che metta scrupolosamente e coerentemente a frutto il proprio peculiare bagaglio di esperienze e competenze, può essere molto utile ai fini di giovare a una fruttuosa e costruttiva convivenza e combinazione di posizioni di partenza così distanti; ad esempio, nel caso di specie, valorizzando, per un verso, la corretta e aperta acquisizione delle risultanze conseguite in ambito secolare dal sapere scientifico nel suo continuo progredire; utilizzando, per altro verso, i dati offerti dal progresso delle conoscenze in consonanza

---

<sup>27</sup> Cfr. J. FINNIS, *Law as coordination*, in *Ratio iuris*, 2:1989/1, p. 102 e ss., nonché i contributi raccolti nel volume di R.P. George ed., *The Autonomy of Law*, cit.

<sup>28</sup> L'oltre-misura di ciò che è cristianamente nominabile come carità e amore può comporsi con ciò che è definito in termini laici (meglio: secolari) come disinteressato trascendimento di ogni egoismo, individuale o di gruppo (cfr. U. SCARPELLI, *La teoria generale del diritto: prospettive per un trattato*, in Id, a cura di, *Teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, Edizioni Comunità, Milano, 1983, p. 281 ss.).

<sup>29</sup> Cfr., per tutti, R. MAZZOLA, *Attualità e inattualità dell'argomento religioso nei sistemi politici contemporanei*, in R. Mazzola, A. Caraccio (a cura di), *Laicità alla prova. Religioni e democrazia nelle società pluraliste*, Guerini e Associati, Milano, 2009, p. 16 ss.



con la dignità propria di ogni umana esistenza nel suo perenne afflato trascendente ("unica semper")<sup>30</sup>.

A risultati così ambiziosi l'ecclesiasticista può legittimamente pretendere di contribuire in forza del suo statuto epistemologico di disciplina *giuridica* del tutto *peculiare*, per essere da sempre situata

"al confine del multiforme mondo del *non-diritto*, o, per dir meglio e con più precisione", degli "ordini regolativi dei comportamenti umani non riducibili al sistema del diritto *proprio della* (o *immanente nella*) comunità della *polis*". «In fondo, il *sapere ecclesiasticista*, quasi a dispetto del nome, contribuisce ad alimentare e sorreggere la convinzione che non è possibile ammettere alcuna pretesa d'assoluto avanzata *dallo o nello* spazio politico d'evidenza pubblica o comune; mentre, per converso, è legittimo, anzi necessario, impegnarsi a instaurare, su basi paritarie e di reciproco riconoscimento e rispetto, un dialogo con tutte le istanze in esso presenti, 'etsi diabolus non daretur'»<sup>31</sup>.

Per l'ammissione a questa *agorà*, e per la partecipazione al costruttivo confronto cui essa è deputata, non occorre che i protagonisti siano insigniti della qualifica di soggetti di diritto pubblico in senso stretto; è sufficiente che adottino uno strumento di comunicazione da tutti comprensibile e verificabile, qual è quello - sommamente permeabile all'argomentazione ragionevole, richiesta dalle tipiche istanze della positività - offerto appunto dal diritto o da un linguaggio a esso assimilabile<sup>32</sup>.

È quindi opportuno e possibile sgombrare il campo da ogni equivoco o fraintendimento: l'intervento degli ecclesiasticisti e il loro apporto non fa correre alcun rischio di surrettizia reintroduzione della teologia o dell'influenza confessionale in ambito bioetico; può essere anzi

---

<sup>30</sup> Si tratta di espressione presente nelle fonti e cara, in modo particolare, a P. BELLINI, *Del primato del dovere. Introduzione critica allo studio dell'ordinamento generale della Chiesa cristiana cattolica*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004, *passim* e, in particolare, ID., *Suprema Lex Ecclesiae: Salus animarum (Critical report)*, in R. Coppola (a cura di), *Incontro fra Canonisti d'Oriente e d'Occidente*, Cacucci, Bari, 1994, p. 345.

<sup>31</sup> S. BERLINGÒ, «Passata è la tempesta»? Il «diritto ecclesiastico» dopo la riforma universitaria: riflessioni *ex post factum*, in G.B. Varnier (a cura di), *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004, pp. 82, 87, 92.

<sup>32</sup> Cfr., per un'analogia impostazione, quanto sostenuto da S. FERRARI, *Religione, nazionalismo, diritti umani e globalizzazione*, in *Cosc. e lib.*, n.46/2012, p. 19 s., e, per le più aggiornate attualizzazioni e discussioni sulla già richiamata dottrina di Habermas, E. ZOFFOLI, *Due tipi di argomentazione morale: giustificazione e applicazione in Klaus Günther*, in *Ars interpretandi*, XV (2010), p. 961.



vero il contrario. Occorre, infatti, avvertire come sarebbe illusorio, e anzi poco congruo con una rappresentazione realistica e trasparente delle dinamiche societarie attuali, dare per scontato che una pretesa neutralità procedurale possa mettere al riparo l'ambito bioetico da ogni (persistente o nuova) interferenza di matrice teologica. Anche perché è bene far presente come l'obiettivo della c.d. *deteologizzazione*, per non essere parziale, deve includere, altresì, l'individuazione e la riconduzione di ogni ideologia, che presenti tratti caratterizzanti ultimativi e dogmatici simili a quelli di una religione, a un livello di compatibilità condivisa<sup>33</sup>.

#### 4 - Oltre gli schemi del diritto "razionale-formale"

Orbene, tra i giuristi più disponibili all'apprestamento di strumenti di analisi, di proposte e di moduli di mediazione idonei al perseguimento dell'obbiettivo come sopra individuato sembra possano annoverarsi gli ecclesiastici, in quanto giuristi esperti nell'ambito dei rapporti fra diritto e religioni, che, secondo un'autorevole e risalente opinione, può definirsi

"l'osservatorio migliore per ... saggiare [e] controllare le affermazioni della teoria generale del diritto"<sup>34</sup>, «non già al fine di perseguire un

---

<sup>33</sup> Una pregiudiziale ideologica, può essere senz'altro colta nel "resoconto mitico del processo di secolarizzazione", che "ha certamente bisogno di essere desacralizzato" (J. CASANOVA, *Oltre la secolarizzazione. La religione alla riconquista della sfera pubblica*, trad. it., il Mulino, Bologna, 2000, p. 32).

Preterintenzionalmente, una pregiudiziale analoga può anche annidarsi in pur avvertite e ponderate prese di posizione, come quella che si pronunzia criticamente sul "rammarico" percepibile anche negli "uomini religiosi più illuminati", per il fatto che l'etica "laica" nega spazio a Dio, in quanto ancorata, per definizione, all'unico punto di appoggio della "ragione/ragionevolezza" (G.E. RUSCONI, *Tra istanze pastorali e problemi di dottrina. Papa Bergoglio e il Sinodo sulla famiglia*, in *il Mulino*, 1/2015, p. 17.). Forse sarebbe stato preferibile non limitarsi a una sottolineatura di quel presunto rammarico, ma sforzarsi di inferire da esso lo stimolo per rendere sempre più 'ragionevoli' (ossia da tutti accettabili) le 'ragioni' dell'etica pubblica. Arroccarsi semplicemente nel presidio offerto dalla cittadella dell'"etica laica *etsi Deus non daretur*" può tradire un atteggiamento di rassegnato e pessimistico riduzionismo, e scadere in una sorta di autoreferenzialità ostica nei riguardi dell'esigenza di un perenne e continuo trascendimento delle situazioni date, mediante una massimizzazione delle possibilità di convergenza plurale fra le diverse opzioni etiche.

<sup>34</sup> Cfr. A.C. JEMOLO, *La Chiesa e il suo diritto*, estr. da *Arch. Giur.*, XCIII/2 (Quarta serie IX/2:1961), p. 3. In una conferenza - tenuta a Messina il 26 febbraio 1947, su invito di Luigi Scavo Lombardo, a quel tempo docente presso la Facoltà di Giurisprudenza peloritana - Jemolo non aveva mancato di porre l'accento sulla "funzione pratica" del diritto (cfr. A.C. JEMOLO, *Confessioni di un giurista*, in *Pagine sparse di diritto e storiografia*,



astratto ideale di purezza metodologica o di coerenza e progressione scientifica, ma soprattutto allo scopo di contrastare ogni pretesa assolutistica e totalitaria ... della gestione del diritto in capo a un unico 'sovrano', quali che siano le effigi da questi esibite»<sup>35</sup>.

Per altro, chi si spende in questo settore disciplinare - sempre sulla scorta della vocazione genetica e identitaria d'interlocutore dei diritti ultronei rispetto a quelli della *polis* - ha, di recente, provveduto, con la sua attività di ricerca, ad affinare i propri parametri di indagine attraverso lo studio delle non-credenze (più o meno militanti) e/o delle 'convinzioni' (individuali e collettive) distinte *da* (ma analoghe *a*) quelle strettamente e tradizionalmente religiose<sup>36</sup>. Sicché non pochi, né poco significativi, risultano essere i contributi offerti da studiosi di formazione ecclesiasticista<sup>37</sup>, al c.d. *diritto interculturale*<sup>38</sup>.

In particolare, per quanto riguarda l'Italia, è bene aggiungere come il modello di una laicità non implicante "indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni, ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale" (Corte cost., sent. n. 203 del 1989), sia formalmente ricavabile, e di fatto ricavato - nelle

---

scelte e ordinate da L. SCAVO LOMBARDO, Giuffré, Milano, 1957, p. 168), certo non immemore del confronto dialettico avuto, a suo tempo, con Salvatore Pugliatti, a proposito delle caratteristiche della scienza giuridica (si veda, del resto, in termini più generali, A.C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Giuffré, Milano, 1961).

<sup>35</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, «Passata è la tempesta»? , op. et loc. cit.

<sup>36</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *Diritto interculturale: istruzioni per l'uso di un ecclesiasticista-canonista*, in *Daimon*, 8/2008, pp. 43-50.

<sup>37</sup> È il caso di precisare che, in linea con la propria formazione e identità, gli ecclesiasticisti non interpretano il diritto interculturale secondo la cifra della mera interdisciplinarietà giustificata solo dalla circostanza del rinvio a "norme che fanno capo ai più svariati settori dell'ordinamento giuridico" (S. DOMIANELLO, *L'insegnamento del diritto ecclesiastico e l'avvenire*», in M. Parisi, a cura di, *L'insegnamento del diritto ecclesiastico nelle università italiane*, ESI, Napoli, 2002, p. 67), ma in un'accezione molto più forte che si spinge oltre il perimetro dello spazio comune a due o più culture per attingere i luoghi (o 'non luoghi') "transculturali" della "frontiera tra la cultura con le sue evidenze acquisite e una realtà radicalmente diversa e ignota, che è oggetto di desiderio, di una ricerca e di una avventura dello spirito che prendono l'uomo nel più profondo di sé" (D. FARIAS, *Crisi dello stato, nuove disuguaglianze e marginalità*, Giuffré, Milano, 1993, p. 109).

<sup>38</sup> Cfr., fra gli altri, P. CONSORTI, *Diritto e religione*, Laterza, Bari, 2010; ID., *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa University Press, Pisa, 2013, in specie p. 156 ss.; S. FERLITO, *L'atlante, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005; F. FRENI, *La laicità nel biodiritto. Le questioni bioetiche nel nuovo incedere interculturale della giuridicità*, Giuffré, Milano, 2012; A. FUCCILLO, *Giustizia e religione*, voll. I e II, Giappichelli, Torino, 2011; M. RICCA, *Dike meticcica. Rotte di diritto interculturale*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008.



sedi dottrinali e giurisprudenziali che preminentemente interessano il diritto ecclesiastico - dai principi normativi consacrati nella Carta repubblicana<sup>39</sup> e, ai nostri giorni, vieppiù asseverati in sede europea e internazionale<sup>40</sup>. La fondata denuncia che tale modello è stato finora gravemente deturpato da colpevoli inerzie e da occasioni mancate<sup>41</sup>, anzi che dissuadere dall'insistere su di esso, ancor più sollecita a riproporlo in ambito bioetico, perché non si perda l'ulteriore occasione d'impiego di uno schema analogo, in favore e a sostegno di una *libertà terapeutica*, che è quanto mai opportuno declinare in termini di *libertà di coscienza* e di *diritto culturale*.

Ovviamente occorre porre attenzione a non ripetere gli errori all'origine del travisamento e dello stravolgimento del richiamato modello di «laicità giuridica "all'italiana"»<sup>42</sup>, e trarne i dovuti insegnamenti. Un correlato, conclusivo auspicio preme formulare: che a questa svolta si pervenga pure in forza di un rin vigorito impegno della dottrina ecclesiasticista-canonista, in quanto attenta - come le compete e si è ricordato - ai "problemi pratici della libertà", aperta al confronto con i contributi degli studi interessati a tutti i settori dell'ordinamento e vigile nei riguardi dell'evoluzione politico-sociale di una collettività sempre più

---

<sup>39</sup> Nel ripercorrere la traiettoria che ha condotto a una più matura e piena comprensione della tutela giurisdizionale, assicurata ai principi di cui al testo dal combinato disposto degli artt. 24 e 113 della Costituzione, il punto di avvio è rinvenibile nella fondamentale sentenza n. 18 del 1982, con cui la Corte Costituzionale (pronunciando su di una materia, come quella del matrimonio concordatario, nevralgica per la disciplina ecclesiasticistica) attribuì al diritto connesso con detta tutela il ruolo di "supremo principio" dell'ordinamento.

<sup>40</sup> Fra i molti: L. De Gregorio (a cura di), *Lo status delle confessioni religiose nel diritto dell'Unione Europea*, il Mulino, Bologna, 2012; N. COLAIANNI, *Religioni e ateismi: una «complexio oppositorum» alla base del neo-separatismo europeo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., gennaio 2011, pp. 1-16; S. DOMIANELLO, *Prospetto riassuntivo*, in S. Domianello (a cura di), *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, il Mulino, Bologna, 2012, pp. 245-253; A. LICASTRO, *Unione europea e «status» delle confessioni religiose. Fra tutela dei diritti umani fondamentali e salvaguardia delle identità costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2014.

<sup>41</sup> G. CASUSCELLI, *Occasioni mancate ed interventi manchevoli*, in *Il Ponte*, 33/3, (1977/3), pp. 347-354; ID., *Libertà religiosa e confessioni di minoranza. Tre indicazioni operative*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1997/1, pp. 61-92.

<sup>42</sup> Per queste espressioni si rinvia a S. DOMIANELLO, *Osservazioni sulla laicità quale tecnica metodologica di produzione del «diritto giurisprudenziale»*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2011, p. 33, ad A. FERRARI, *Laïcité et multiculturalisme à l'italienne*, in *Archives des Sciences Sociales des Religions*, janvier-mars 2008, pp. 133-154, e a F. FRENI, *La libertà religiosa tra solidarietà e pluralismo. Analisi e proposte sul modello di laicità «all'italiana»*, Jovene, Napoli, 2013.



caratterizzata - come prefigurato, del resto, già in seno alla Costituente<sup>43</sup> - dalla compresenza e dalla concorrenza, nella casa comune, di una nuova, attiva 'cittadinanza'<sup>44</sup>, cui sono chiamati a partecipare credenti, non credenti, diversamente credenti.

Se, come detto in precedenza, a chi opera in ambito bioetico si offre in atto un panorama normativo caotico e percorso da antinomie o anomalie, il giurista (ecclesiasticista e non) deve subito rendersi conto che si tratta di fronteggiare e di prendere in carico un problema di lacuna delle leggi e, più propriamente, di una lacuna 'critica' o 'assiologica', da colmare al più presto<sup>45</sup>. La prolungata astinenza o paralisi legislativa in materia potrebbe giustificarsi solo qualora si attribuisse - nella prospettiva minimalista della funzione del diritto, in questa sede non accolta - una valenza risolutoria all'*escamotage* di un elusivo ricorso all'argomento *e contrario*, convenendo che sarebbe permesso tutto quanto non risulta vietato<sup>46</sup>; o qualora si cedesse alla tentazione - cui non parrebbe insensibile "il giurista dal libero sguardo", prediletto da un'ammaliante (ma atarassica) dottrina<sup>47</sup> - di lasciarsi supinamente trascinare dalle cose, che, notoriamente, "volentem ducunt, nolentem trahunt".

## 5 - I modelli procedurali della "complementarità/distinzione" e la loro apertura al valore della dignità di ogni singola umana esistenza

Tocca, in particolare, all'ecclesiasticista, reso edotto dalle logoranti inerzie che hanno imbrigliato le proposte di legge sulla libertà religiosa, mettere in guardia il biogiurista dall'incorrere in analogo errore. Rifarsi esclusivamente o prioritariamente alle transazioni concordate *inter privatos* o alle prassi amministrative e alle pronunzie giudiziarie dettate caso per caso, in assenza di qualsiasi cornice legislativa, minerebbe alla radice

---

<sup>43</sup> Cfr. G. LA PIRA, *La casa comune. Una Costituzione per l'uomo*, 2<sup>a</sup> ed., a cura di U. De Siervo, Cultura, Firenze, 1996.

<sup>44</sup> Si veda pure *supra*, nt. 19 e *infra*, nt.52.

<sup>45</sup> L'indirizzo che sembra più utile seguire al riguardo può rifarsi a un assiologismo di tipo *realistico* (quale quello autorevolmente proposto, in sede giuridica, da R. DE STEFANO, *Assiologia*, Laruffa, Reggio Calabria, 1982, e da A. FALZEA, *Voci di teoria generale del diritto*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 242-432.).

<sup>46</sup> Cfr., per un'analisi critica di questa artificiosa e ingannevole stipulazione argomentativa, S. BERLINGÒ, *Lacuna della legge*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., febbraio 2008, p. 3 ss.

<sup>47</sup> N. IRTI, *Nichilismo e metodo giuridico*, in V. Scalisi (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile*, cit., p. 929.





l'apporto che ne potrebbe invece derivare in termini di flessibilizzazione equitativa<sup>48</sup> e comporterebbe, alla fine, il prevalere delle ragioni (meglio: delle prevaricazioni) indotte dalla *moral majority*, ossia dai soggetti o dagli organismi più forti nel contesto sociale dato. Risulterebbe, in tal modo, compromesso il reale sviluppo (*magis ut valeat*) delle dinamiche comunitarie secondo autentici criteri e sostanziali garanzie di libertà e di giustizia. La sussistenza di precisi parametri costituzionali e transnazionali, anche con riferimento all'ambito bioetico - al pari di quanto si verifica a proposito delle libertà di religione - induce l'ecclesiasticista a pressare perché gli operatori del biodiritto perseguano con impegno, il più determinato possibile - e, si auspica, con maggiore fortuna rispetto agli operatori del diritto ecclesiastico -, l'obiettivo di una legge quadro o generale anche in ambito biogiuridico. Solo la tempestiva emanazione di una siffatta legge a livello di principi potrà immettere in circolo i necessari antidoti per contrastare il permanere e l'aggravarsi dell'attuale *caos* delle norme e dei suoi deprecabili corollari<sup>49</sup>.

Una legge di principi consentirebbe di procedere - sia pure all'interno del quadro di certezze assicurate dalla medesima fonte - a determinazioni normative di secondo livello, necessarie per l'adattamento dei principi medesimi alla pluralità differenziata dei vari contesti culturali e sociali. Gli strumenti di questo adattamento potrebbero identificarsi - secondo schemi e suggerimenti elaborati pure in ambito ecclesiasticistico<sup>50</sup> - con alcune delle tipiche fonti di *soft-law* (codici etici o deontologici, carte dei diritti, statuti di organismi sociali appositamente costituiti, determinazioni e/o pareri di comitati etici, etc.) o anche con moduli consensuali<sup>51</sup> e procedure concertate con le amministrazioni di competenza<sup>52</sup> o fra le parti sociali e private direttamente interessate, mediante ricorso, ad esempio, alle prassi della c.d. *giustizia transizionale*<sup>53</sup>.

---

<sup>48</sup> Cfr. P. GROSSI, *Un impegno per il giurista di oggi*, op. et loc. cit.

<sup>49</sup> Cfr. E. ROSSI, *In assenza di una legge*, op. et loc. cit.

<sup>50</sup> S. BERLINGÒ, *L'ultimo diritto*, cit., p. 180 ss.; F. FRENI, *Soft law e sistema delle fonti del diritto ecclesiastico italiano*, in *Stato, Chiese, e pluralismo confessionale*, cit., settembre 2009, pp. 1-67.

<sup>51</sup> Cfr. A. FUCCILLO, *L'attuazione privatistica della libertà religiosa*, Jovene, Napoli, 2005; A. NICOLUSSI, *I diritti della persona nella società moderna: la protezione dei soggetti deboli tra etica e diritto* (bozza provvisoria), in Associazione Italiana Giovani Notai (a cura di), *La funzione del notaio*, cit., pp. 152-169, in specie p. 158 e ss.

<sup>52</sup> In questo ambito sarebbero da valorizzare al massimo le più recenti tendenze - già anticipate da preveggenti dottrine (U. ALLEGRETTI, *Il pensiero amministrativistico di Giorgio Berti: l'amministrazione capovolta*, in *Amministrazioneincammino* : Rivista elettronica, [amministrazioneincammino.luiss.it](http://amministrazioneincammino.luiss.it), 2005, pp. 1-16; G. BERTI, *Il principio contrattuale*



Deve mettersi in conto che - anche una volta esplicitati questi interventi di livello più vicino alle diversificate esigenze della base sociale - per alcune problematiche ('limite' o 'liminali'<sup>54</sup>) potrebbe non risultare soddisfacente una, quale che sia, soluzione *tipica*, considerati il carattere asimmetrico delle vicende e dei processi inerenti all'inizio e alla fine di ogni vita umana e l'incessante (ri)formarsi e (ri)determinarsi di ogni singola coscienza. In tali casi risulta indispensabile ricorrere alla pronuncia di un tribunale, come può avvenire in ordine alle ipotesi paradigmatiche del difetto di un'espressa e/o diretta dichiarazione nelle forme richieste dalla certezza del diritto, o come può verificarsi nelle fattispecie, altrettanto emblematiche, dell'*obiezione etica*<sup>55</sup>, sia del paziente, sia dell'operatore sanitario. Solo così potrà darsi rilievo al perenne avvicinarsi nella storia di ogni persona delle varie opzioni etiche o al sopravvenire di acquisizioni scientifiche di cui le determinazioni normative tipiche non abbiano potuto tener conto.

Il giudice, com'è suo compito, deciderà in queste ipotesi secondo giustizia, o, più precisamente, secondo la giustizia del caso concreto, propriamente nominata *equità*. Per altro, l'*equità*, per non essere - secondo le efficaci espressioni rinvenibili nei classici - *bursalis* o *cerebrina*, deve trovare il proprio orientamento in una costellazione di principi idonei a illuminare e ispirare il diuturno itinerario del biogiurista. Si tratta di un insieme alla cui composizione concorrono senz'altro i principi comuni dei

---

*nell'attività amministrativa*, in AA. VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 48 e ss.; A. ROMANO TASSONE, *Il "nuovo cittadino" di Feliciano Benvenuti tra diritto ed utopia*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 325 ss.; A. TIGANO, *Garanzie dei singoli ed esercizio del potere amministrativo*, in *Studi in onore di Lorenzo Campagna*, Giuffrè, Milano, 1980, II, p. 327 ss.; ID., *Introduzione*, in F. Manganaro, A. Romano Tassone, a cura di, *La partecipazione negli enti locali. Problemi e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 1-15) e asseverate dalla legge sul procedimento e dalla novellata formulazione dell'art. 118 Cost. - di un'amministrazione non più mera esecutrice, ma vieppiù aperta alla partecipazione attiva dei 'nuovi' cittadini, definita (da F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Marsilio, Venezia, 1994, p. 60 e ss.) come la tipica "libertà dei post-moderni".

<sup>53</sup> Cfr. N. COLAIANNI, *Simboli religiosi e processo di mediazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., 1/2014, pp. 10-16; P. CONSORTI, *Conflitti*, cit., in specie pp. 143 ss., 151 ss.

<sup>54</sup> A. NICOLUSSI, *Testamento biologico e problemi del fine-vita: verso un bilanciamento di valori o un nuovo dogma della volontà?*, in *Europa e diritto privato*, 2/13, pp. 457-504, in specie p. 462, p. 467 e ss., p. 494 e ss., introduce una distinzione fra le due ipotesi.

<sup>55</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, *L'ultimo diritto*, cit., 230 ss.; P. CONSORTI, *Diritto e religione*, cit., p. 202 ss.; V. TURCHI, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, ESI, Napoli, 2009.



bioeticisti (autonomia, beneficenza, non maleficenza, giustizia)<sup>56</sup>, le guarentigie che presidiano i diritti umani<sup>57</sup> e, soprattutto, la stella polare, infissa nei firmamenti giuridici di tutte le epoche e di tutte le latitudini, costituita dalla *dignità* propria di ogni singolo essere umano<sup>58</sup>. In questa dignità è da ravvisare un punto di sintesi e di equilibrio, che non può non introdurre ponderati correttivi alle libertà dei soggetti individui, anche a quella che, in ambito bioetico, pretendesse di atteggiarsi nei termini di una indiscriminata autodeterminazione o potestà dominicale sul proprio corpo<sup>59</sup>, anzi che privilegiare una sua declinazione aperta a una -

---

<sup>56</sup> In vero questi principi, oltre a essere generici, non sempre risultano appaganti, in specie ove non vengano considerati in modo equiordinato (cfr. **G. DALLA TORRE**, *Le frontiere della vita. Etica, bioetica e diritto*, Studium, Roma, 1997).

<sup>57</sup> Anche questi diritti, particolarmente nella loro versione di matrice occidentale (cfr. **V. ZUBER**, *Les droits de l'homme ont une histoire*, cit., in specie p. 39), risultano investiti da una "crise de croissance", non disgiunta dalla messa in questione dell'idea che essi siano il principale criterio di legittimità politica (**J.-B. JEANGÈNE VILMER**, *La fin des droits de l'homme?*, in *Études*, n. 4214: mars 2015, pp. 19-30.). Per un'aggiornata revisione analitica del sintagma "diritti umani", alla luce di una pratica sociale verificabile in un contesto di pluralismo culturale, sia a livello internazionale sia a livello locale (o 'domestico'), si veda, da ultimo, **I. TRUJILLO & F. VIOLA**, *What Human Rights Are Not (Or Not Only). A Negative Path to Human Rights Practice*, Nova Science Publishers, New York, 2014.

<sup>58</sup> **G.M. FLICK**, *Elogio della dignità*, LEV, Città del Vaticano, 2015. Non sembrano, in vero, componibili con le risultanze di quest'ultimo approfondito studio le dottrine che, rinvenendo, nella veste di un loro antesignano, **P. SINGER**, *Etica pratica*, trad. it. con *Presentazione* di **S. MAFFETTONE**, Liguori Editore, Napoli, 1988, pp. 56 ss., 78 ss., 99 ss., e proponendosi di estendere (anche alla sfera animale) l'area meritevole di tutela, paradossalmente finiscono per contrarla rispetto a una serie di figure umane (ritenute marginali), ossia rispetto agli uomini in atto non dotati di autonomia e di autocoscienza. Per più diffuse argomentazioni critiche nei riguardi di tali dottrine rinvio a **S. BERLINGÒ**, *L'ultimo diritto*, cit., p.219 ss., anche nelle note.

<sup>59</sup> La "terribile" assolutezza di detta pretesa – per usare un'apostrofe a suo tempo riferita al diritto di proprietà privata (**S. RODOTÀ**, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, il Mulino, Bologna, 1990) - corre il rischio di scadere – sia pure su di un opposto versante – nella "dommatica ludrica" altra volta imputata ai canonisti (**F. VASSALLI**, *Del Ius in corpus, del debitum coniugale e della servitù d'amore, ovvero sia la dogmatica ludrica*, Bardi editore, Roma, 1944). Anche **H. JONAS**, *Principio di responsabilità*, 3<sup>a</sup> ed., Einaudi, Torino, 2002, nell'edizione curata da **P.P. PORTINARO**, p. 181 s. - non di rado arruolato a sproposito (sulla base di riferimenti decontestualizzati al titolo di un suo saggio) fra gli assertori di un indiscriminato "diritto a morire", al netto di ogni distinzione, anche rispetto alla semplice astensione terapeutica – sostiene, invece, inequivocabilmente, come l'etica debba ispirarsi a principi di "autolimitazione del dominio" e quindi di interiorizzazione di una regola (auto-*nomos*), che rende liberi dalla "tirannica autonomizzazione del potere", in quanto orienta nel senso dell'osservanza di precisi doveri di solidarietà sociale e non nel senso di una assoluta e solipsistica libertà di scelta.



*giuridicamente più ragionevole* – accezione relazionale nel suo più autentico significato<sup>60</sup>.

Credo si possa convenire, per concludere, che un apporto produttivo da parte degli ecclesiastici allo sviluppo del biodiritto sia ravvisabile già negli schemi *procedurali* proposti in questo contributo, aggiungendo, senza infingimenti, come l'adozione di consimili modi di procedere intenda altresì favorire, anche quanto al *merito* e alla *sostanza* dei problemi, soluzioni equanime e rispettose della diversità di *tutte* le etiche e di *tutte* le culture presenti nella società contemporanea.

#### ABSTRACT:

**The contribution of an ecclesiastical law scholar scientifically justified, *en juriste*, to the elaboration of bio-law**

The contribution of an *ecclesiastical law scholar* to the elaboration of *bio-law* is legitimated by his study and experiences at the border with *not-law* and in relations with the *laws-other (religious and cultural)* distinct from that of the polis.

The pattern of *complementarity/distinction*, that the scholar of ecclesiastical law draws from this kind of experience, can contribute at the articulation of bio-law according to *procedural-justice*, which facilitate the *substantial* concretization of the fundamental value of the *dignity* of every human reality.

---

<sup>60</sup> Cfr. F.D. BUSNELLI, *Bioetica e diritto privato, Frammenti di un dizionario*, Giappichelli, Torino, 2004; N. McCORMICK, *The concept of Law and "The Concept of Law"*, in R.P. George ed., *The Autonomy of Law*, cit., p. 163; A. NICOLUSSI, *Testamento biologico*, *ibidem*; F. SCAMARDELLA, *La dimensione relazionale come fondamento della dignità umana*, in *Riv. fil. dir.*, 2013/2, pp. 305-320.