

**CORSO
DI
DIRITTO CANONICO**

prof. mons. Pierluigi Mazzocato

Capitolo primo

NOZIONI PRELIMINARI

1. I nomi del diritto

Ciò che in italiano viene denominato *diritto*, in altre lingue corrisponde a *droit* (francese), *recht* (tedesco), *derecho* (castigliano), *direito* (portoghese), *prawo* (polacco), *right – law* (inglese). Alcuni di questi termini traggono origine dal tardo latino *directum*.

Il più antico e il più ricorrente tra i nomi del diritto è il latino **ius**, termine originario e astratto. I Romani lo usavano in svariate accezioni: *ius suum cuique tribuere* (= riconoscere a ciascuno il suo diritto), *ius civitatis* (= diritto di cittadinanza, di essere a parte di tutti i diritti civili), *ius fundi* (= diritto del podere, del territorio, della tenuta), *vinculum iuris* (= vincolo di diritto).

Nel significato originario di *ius* risaltava la connotazione etica della nozione, il *quod iustum est*, ciò che è giusto, la parte giusta. *Ius* era il giusto ordine, la giusta divisione delle cose del mondo in base ai principi di giustizia distributiva e commutativa, realizzando un rapporto di uguaglianza tra dato e avuto. Gli storici del diritto fanno notare che esiste una profonda differenza tra la concezione del diritto odierna (positivistica e individualistica) e quella della civiltà giuridica precedente (romana e medievale).

Nelle successive fasi del processo storico *ius* venne a denotare una facoltà, un complesso di rapporti definiti attraverso un comando, modi di agire umani oggettivamente assunti (*ius* da *iussum*) oppure tra loro connessi (*ius* da *iungere*).

Il latino medievale usa il termine *directum* (composto di *di-* e *rectus*: *reg - rego - regula* = 'riga', regola, 'tracciato in linea retta') e indica il giuridico nel mondo medievale, ma con attenzione al fatto che un comportamento, un'azione sono retti perché posti in essere in conformità al comando, e perciò, oltrechè leciti giuridicamente, sono anche garantiti.

Ius non si identifica con *lex*, *regula*, *norma*. Quest'ultimo termine (*norma*), oggi molto diffuso anche tra i giuristi, non aveva nel latino dei Romani un significato propriamente giuridico. Anche il termine legge, oltre che con significato giuridico, viene usato per indicare anche altre e diverse regole di condotta. Si parla comunemente di leggi etiche, di leggi religiose, di leggi tecniche (es. leggi dell'economia, della politica, ecc.). Una questione importante è quella di

individuare i criteri fondamentali in base ai quali distinguere rigorosamente il concetto di legge morale o di altro genere, da quello di legge di natura giuridica. È, infatti, necessario delimitare i confini del diritto dal non-diritto.

Nell'uso corrente con la parola *diritto* si indica, in senso generalissimo, quel complesso di norme che coordina l'attività di più soggetti in modo da garantire un ordine stabile e procedure certe nei rapporti sociali. Tali norme sono giuridiche perché dotate di autorità ad esse derivata da un atto normativo. Questo elemento distingue le norme giuridiche dalle norme morali o di costume. Le norme giuridiche sono vincolanti e la loro attuazione viene esigita anche con il ricorso ad eventuali sanzioni.

2. Diritto oggettivo, diritto soggettivo

2.1 - I giuristi sono soliti distinguere tra diritto oggettivo (*norma agendi* = regola dell'agire) e diritto soggettivo (*facultas agendi* = facoltà dell'agire). Le due nozioni sono importanti e tra loro vi è un rapporto di dipendenza.

Il *diritto oggettivo* è l'insieme di regole o norme giuridiche che prescrivono agli individui determinati comportamenti (= *norma agendi*).

Il *diritto soggettivo* è, invece, il *mio* diritto, il diritto che rivendico per me. In termini generali l'espressione indica la pretesa di un soggetto in modo che altri assuma il comportamento prescritto da una norma (= *facultas agendi*).

2.2 - Le due nozioni - *diritto oggettivo, diritto soggettivo* - sono tra loro strettamente correlate. La nozione di diritto soggettivo è compresa in quella di diritto oggettivo e le due espressioni non sono che due diversi aspetti di una stessa realtà. Ciò è messo in luce dall'esempio che segue. Il mio *diritto* (soggettivo) di procedere nella direzione di marcia consentita, si fonda sul fatto che si è accesa la luce verde del semaforo (*diritto oggettivo*). Durante il periodo di accensione della luce verde (*diritto oggettivo*), è mio *diritto* (soggettivo) procedere verso tutte le direzioni di marcia consentite. In altre parole, il diritto soggettivo, al quale corrisponde un obbligo altrui, presuppone un comando (o legge), che è la fonte dell'obbligo. In questo senso si dice che i *diritti* soggettivi si fondano sul *diritto* oggettivo.

2.3 - È da rilevare che gli ordinamenti giuridici occidentali, moderni e contemporanei, sono imperniati sulla figura dogmatica del diritto soggettivo, inteso come "un potere attribuito alla volontà del soggetto di agire per il soddisfacimento dei propri interessi, potere riconosciuto e garantito dall'ordinamento giuridico" (A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova 1992, p. 7-8). La definizione, pur non escludendo la relazione (si afferma che il diritto oggettivo riconosce e garantisce il diritto soggettivo), la afferma in senso piuttosto funzionale e quindi riduttivo. L'individuo, portatore del diritto soggettivo, è concepito in talune relazioni giuridiche, come realtà sovrana. L'altro non è assunto come soggetto alla pari e quindi co-fondante la relazione giuridica.

3. Ordinamento giuridico

3.1 - In senso generalissimo l'ordinamento giuridico è costituito dall'insieme degli imperativi giuridici vigenti in una determinata società (in francese: *ordre juridique*; in inglese: *legal order*; in tedesco: *Rechtsordnung*; in castigliano: si distingue *ordinamiento* da *orden*). La parola "ordinamento" ha stretta affinità semantica con il termine "ordine" (dal latino *ordo*). Nell'uso lessicale la nozione di ordinamento giuridico tende a coincidere con diritto (oggettivo). Si è soliti parlare di "ordinamento" piuttosto che di "diritto" di una data società.

Nella nostra epoca la nozione di *ordinamento giuridico* ha conosciuto un notevole approfondimento soprattutto all'interno della dottrina istituzionalistica, che ha avuto rilevanti sviluppi in Italia, Francia, Spagna e Germania. In Italia è da segnalare l'opera di Santi Romano *L'ordinamento giuridico* (Pisa 1918; ristampa Firenze 1977). Il concetto di ordinamento giuridico appare anche nella teoria del diritto recente ed ha una notevole importanza in molte delle principali concezioni del diritto contemporaneo.

3.2 - L'ordinamento giuridico è contraddistinto dall'esclusività, nel duplice senso che prevale su altre eventuali leggi e che mutua da se stesso la propria legittimità: è *superiorem non recognoscens*. Questa caratteristica è indicata come *autonomia*, *originarietà*, *autosufficienza* e, soprattutto per gli Stati, *sovranità*. Le norme dell'ordinamento hanno la caratteristica della *giuridicità*, cioè sono vincolanti nel senso che la condotta concreta dei soggetti deve, piaccia o no, conformarsi alla regola nella quale la norma consiste. Il più importante degli

ordinamenti giuridici è quello dello Stato. Ma non è l'unico. Vi è l'ordinamento degli altri Stati, l'ordinamento internazionale, gli ordinamenti delle confessioni religiose (ad esempio della Chiesa cattolica). Sono tutti ordinamenti originari ed esclusivi.

4. Diritto naturale, diritto positivo

Si è visto che il diritto soggettivo si fonda sul diritto oggettivo. Da questo punto di vista il diritto appare come legge, come comando che ci regge. Evidentemente ci regge secondo una *ratio*. Obbediamo al comando se questo è ragionevole e retto. Di qui lo sforzo di ricercare una ragione del diritto, un fondamento oggettivo, un principio possibilmente assoluto, in modo che i rapporti giuridici umani abbiano ad essere regolati al di fuori di ogni arbitrarietà.

4.1 - L'antichità greca e romana ha ravvisato questo fondamento nella natura dell'uomo e perciò si è parlato di *diritto naturale*. Si dice che il diritto naturale è un diritto che ha per fondamento immediato o mediato la natura dell'uomo ("natura" è da intendere in senso molto lato).

In termini molto generali, che riflettono precise scuole di pensiero, il diritto naturale può essere descritto come "l'insieme dei principi fondamentali dell'esistenza umana validi per tutti", oppure come "il complesso di regole che scaturisce dall'intrinseca natura dei rapporti umani di coesistenza e quindi non imposto dalla volontà di un legislatore". Per altri il diritto naturale è riconducibile alle "certezze o consapevolezze della coscienza comune". Pur nella varietà delle formulazioni il diritto naturale è inteso come un diritto che non è prodotto dall'uomo, è indipendente dalla sua volontà in quanto è immanente alla sua natura. Sono espressione del diritto naturale il dovere di rispettare la vita (non uccidere), di fare il bene e di evitare il male, di dare a ciascuno il suo. La cancellazione dalla coscienza umana di questi principi rende impossibile la relazione coesistenziale. La loro obbligatorietà è di immediata evidenza.

4.2 - Tra le molteplici correnti di pensiero che fanno riferimento al diritto naturale (= *giusnaturalismo*) segnalò:

a) il pensiero cristiano che fa capo a S. Tommaso. Afferma l'esistenza di una legge eterna partecipata all'uomo attraverso la legge naturale, che racchiude in sé principi immediatamente evidenti, universali e immutabili dai quali si

deducono gli altri principi e lo stesso diritto positivo. Il diritto naturale non è soltanto un diritto ideale, ma un ordine giuridico vero e proprio, valido per tutti gli uomini, base e limite del diritto positivo (cfr. Cathrein). Di fronte al normativismo imperante, la concezione del diritto naturale propria del pensiero cristiano ha conosciuto approfondimenti e sviluppi in prospettiva soprattutto personalistica;

b) il pensiero dei giusnaturalisti dei secoli XVI-XVII (Grozio, Pufendorf, Locke, Thomasius). Per questi autori il diritto naturale non ha origine trascendente, ma risulta dalla natura umana razionalmente analizzata. Si tratta, per questi autori, di un diritto razionale, scoperto dalla ragione, interamente secolarizzato. Il diritto naturale è posto da questi autori a fondamento del diritto positivo in antitesi a quelle correnti di pensiero che fondavano il diritto positivo sul volontarismo o decisionismo (cfr. Occam, Lutero).

L'eclissi del giusnaturalismo inizia con le codificazioni (1794, codice prussiano; 1797, codice austriaco; 1804, codice napoleonico), quando s' impongono i governi assoluti, per i quali l'unità politica dello Stato doveva compiersi nella sua unità giuridica, vale a dire nell'unificazione legislativa. L'irruzione dei diritti dell'uomo all'interno della teoria giuridica ha riproposto il tema del diritto naturale.

I giusnaturalisti si collocano sul versante del dover essere del diritto positivo. Più che produrre teorie giuridiche alternative a quelle di ispirazione positivista, essi tendono a sviluppare problematiche squisitamente etico-filosofiche.

Un autore contemporaneo così descrive la legge naturale: La legge naturale non è un oggetto posto di fronte alla ragione al modo di qualcosa da apprendere e da subire. La legge naturale è il principio stesso della ragione quand'essa è diretta a guidare l'azione. Sono i precetti stessi della ragione ad essere la legge naturale. Una teoria della legge naturale è una perlustrazione delle forme basilari della ragione nella sua dimensione pratica (cfr. J. M. FINNIS, *Legge naturale e diritti naturali*, a cura di F. Viola, G. Giappichelli editore, Torino 1996).

4.3 - Dal diritto naturale si distingue il *diritto positivo*: è il diritto posto (= *ius in civitate positum*) o approvato dal legislatore, la legge positiva, il comando e quindi l'insieme dei comandi o norme che formano l'ordinamento giuridico. È il diritto prodotto dall'autorità (= legge), dal giudice (= giurisprudenza), dalla

comunità (= consuetudine). A partire dal sec. XVIII il *diritto positivo* ha preso decisamente il sopravvento (= *positivismo giuridico*). È prevalsa la visione contrattualistica del diritto, perciò sorgente del diritto è lo Stato, unico diritto è quello sancito dalla legge dello Stato. Il diritto consta delle leggi poste dal legislatore. La legalità concerne le modalità dell'esercizio del potere.

Storicamente il problema del diritto naturale è stato associato, e spesso contrapposto, al problema del diritto positivo.

5. Diritto divino

Il pensiero classico, muovendo dalla fonte o principio da cui il diritto emana ed in cui trova la sua ultima giustificazione, ha elaborato la nozione di *diritto divino*, distinguendolo dal diritto naturale e dal diritto positivo. Il diritto divino si manifesta non solo come semplice espressione dell'essenza o natura divina, ma anche come libera determinazione della volontà di Dio. Tale manifestazione si ha, ad esempio, nelle leggi dell'Antico Testamento, dando così origine al diritto divino positivo. Diritto divino positivo sono le leggi contenute nel Nuovo Testamento e che stanno all'origine della Chiesa («Andate e battezzate, annunciando il Vangelo ad ogni creatura»; «Fate questo in memoria di me»; «Chi ascolta voi, ascolta me...»; «Pasci i miei agnelli»; «Conferma i tuoi fratelli», ecc.). Al diritto divino va riferita, come a sua fonte, la legge naturale, che contiene il diritto naturale e che giustifica, ultimamente, la legge positiva umana.

In genere si distinguono:

- *diritto divino naturale*: è il diritto deducibile dalla stessa dignità dell'uomo creato ad immagine di Dio;
- *diritto divino positivo*: è il diritto che deriva dalla rivelazione;
- *diritto positivo canonico*: leggi che la Chiesa si dà per la sua vita nel tempo. Si configura come esplicitazione del diritto divino naturale e rivelato.

6. Diritto canonico

6.1 - Si chiama *diritto canonico* "l'insieme delle leggi proposte, elaborate o approvate dall'autorità competente della Chiesa, in vista di assicurare il buon ordine della società ecclesiastica e di dirigere l'attività dei fedeli verso il duplice fine che la Chiesa persegue: il bene della comunità cattolica e la felicità eterna" (R. Naz). Un altro autore definisce il diritto canonico "il complesso delle norme

giuridiche stabilite, direttamente o indirettamente, dalla Chiesa per mezzo dei suoi organi, per regolare materie di sua competenza" (Pio Ciprotti). Un terzo autore così definisce il diritto canonico: "Si denomina diritto canonico l'ordinamento giuridico della Chiesa cattolica, cioè l'insieme di fattori che danno alla Chiesa la struttura di una società giuridicamente organizzata. Con l'espressione diritto canonico ci si riferisce anche alla scienza che studia l'ordinamento canonico e alla disciplina che lo insegna nelle aule universitarie" (Pedro Lombardia).

Il nome "diritto canonico" (*ius canonicum*) deriva dal fatto che le norme giuridiche, o, come si usa anche dire, le decisioni o regole disciplinari emanate dai Concili venivano chiamate canoni (greco: *kanones*), in contrapposto alle leggi (greco: *nòmoi*) degli imperatori, che erano invece le fonti più importanti del diritto dello Stato.

L'ordinamento giuridico della Chiesa venne indicato anche con altri nomi. Non sono più in uso le seguenti denominazioni: *ius sacrum*, *ius pontificium*, *ius divinum*, *ius decretalium*. Ancora in uso è invece l'espressione *ius ecclesiasticum*, valorizzata per indicare una parte soltanto del diritto canonico, e precisamente il diritto umano della Chiesa, distinto da quello divino (cfr. ad esempio, can. 1156 § 2). Quest'ultima denominazione non va confusa con il significato che essa assume negli ordinamenti civili degli Stati: *diritto ecclesiastico* è il diritto promulgato dallo Stato nei settori che interessano l'attività delle Confessioni Religiose in seno alla società civile. In questo ultimo significato il diritto ecclesiastico è un ramo dell'ordinamento statale.

6.2 - Nel diritto canonico si distinguono:

a) il *diritto divino*: cioè l'insieme dei fattori giuridici che hanno Dio come autore, attorno ai quali deve svilupparsi l'organizzazione ecclesiastica. Comprende:

- il *diritto divino naturale*: si richiama alla concezione della persona, alla sua dignità che richiede diritti e doveri vincolanti;

- il *diritto divino positivo*: insieme di fattori giuridici che riguardano l'elevazione dell'uomo all'ordine soprannaturale. È ciò che è frutto della redenzione e che continua ad operare in virtù dell'efficacia dei mezzi di salvezza presenti e istituzionalizzati nella Chiesa;

b) il *diritto della Chiesa*: insieme di fattori e norme giuridiche che danno alla Chiesa la struttura di una società giuridicamente organizzata.

Il diritto canonico è l'armonica unione di elementi divini ed elementi umani. In esso si riflette il mistero della Chiesa: cfr. *Lumen gentium*, n. 8a.

Il diritto divino costituisce il fondamento del diritto canonico. La verità, frequentemente ripetuta, che le Sacre Scritture costituiscono con la sacra tradizione la regola suprema della fede della Chiesa (cf. *Dei verbum*, n. 21), vale anche per il diritto della Chiesa. La legge canonica deve avere una sua *intrinseca specifica razionalità*: deve essere lettura, interpretazione e applicazione del disegno di Dio sulla Chiesa. È, ad un tempo, *ordinatio rationis* e *ordinatio fidei* in vista della *comunione ecclesiale*.

Nota

L'Islam ha natura essenzialmente giuridica. Il termine arabo *fiqh* (da *faqih*, "comprendere") indicava in origine, specialmente presso gli hanafiti (seguaci della scuola giuridica che si basa sugli insegnamenti di Abù Hanîfa ibnThâbit; di sua natura moderata, questa scuola è seguita da circa la metà dei musulmani), una riflessione speculativa, in opposizione a '*ilm*, intesa come conoscenza tradizionale delle decisioni legali trasmesse da Maometto e dai suoi compagni. In seguito significò la conoscenza e la comprensione della legge islamica (*shari'a*). Il *fiqh* si occupa solo del foro esterno, perché il foro interno appartiene esclusivamente a Dio. Inoltre, poiché l'Islam è «religione e Stato», il *fiqh* si occupa non solo delle questioni concernenti la vita sociale, come quelle del diritto di famiglia, dell'eredità, della proprietà e del contratto, ma anche dell'osservanza dei riti religiosi e dei cinque «pilastri» dell'Islam (professione di fede, preghiera rituale cinque volte al giorno, tassa dell'elemosina, digiuno nel mese di ramadan e pellegrinaggio alla Mecca). Include pure il diritto criminale e procedurale, il diritto costituzionale e le leggi che regolano l'amministrazione dello Stato e il comportamento in guerra. Il *fiqh* è perciò una «dottrina dei doveri», basata su responsi dei giuristi e su manuali riconosciuti dalle diverse scuole giuridiche (GUZZETTI, *Dizionario dell'Islam*, voce: diritto islamico [*fiqh*], Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo (MI), 2003, p. 77).

Capitolo secondo
DIRITTO, PERSONA, SOCIETÀ
Questioni scelte

1. Interrogativi sul diritto

Il diritto si intreccia con la nostra vita in maniera costante e diffusa. Senza saperlo o senza pensarci, compiamo atti dall'evidente struttura giuridica: acquistiamo un libro e sappiamo di doverlo pagare, ci siamo iscritti all'università e sappiamo di poter pretendere un insegnamento, abbiamo versato il corrispettivo per il trasporto e sappiamo di aver diritto di essere trasferiti da un luogo a un altro. Questi fatti di elementare esperienza provano che viviamo *il* diritto e *nel* diritto anche senza averne una conoscenza precisa.

Alla stessa conclusione si giunge osservando una qualsiasi società. In essa si ricorre a regole di condotta così che i concreti rapporti tra soggetti, tra i cittadini e lo Stato, abbiano a svolgersi in modo corretto, equilibrando le libertà e orientandole verso la giustizia. L'esistenza di leggi, il loro rispetto e la loro pratica sono avvertiti come una condizione fondamentale perché possano esservi libertà, giustizia e pace tra i soci. Già Cicerone affermava: "*Legum denique idcirco servi sumus ut liberi esse possimus!*" (Così, dunque, siamo servi delle leggi, affinché possiamo essere liberi!).

Appartiene all'immediata esperienza anche la duplice immagine che in genere si ha del diritto: negativa e positiva. Il diritto il più delle volte è avvertito come una rete fittissima di divieti, di imposizioni, di restrizioni della nostra libertà, il tutto sorretto dalla minaccia della sanzione. Ad accentuare i tratti negativi del diritto concorre, a volte, la stessa legislazione quando diviene farraginosa, oscura e contraddittoria, sovrabbondante su aspetti marginali della vita quotidiana, lacunosa su altri ritenuti di grande importanza. La storia delle legislazioni registra e testimonia ampiamente i tratti negativi del diritto.

D'altra parte lo stesso diritto presenta un'innegabile valenza positiva. La positività del diritto sta nel fatto che, per lo sviluppo della vita sociale, è richiesta l'esistenza di norme chiare e legittime, espressione di giustizia, in grado di tutelare e promuovere i diritti della persona. Si vuole che il diritto prevalga sulla forza, sull'arbitrio.

Di fronte a questo modo di vivere e comprendere il diritto si pongono numerosi interrogativi. Perché l'uomo ricorre al diritto? Dove sta il fondamento dell'obbligatorietà delle norme giuridiche? Quale rapporto si instaura tra l'ordine giuridico e l'ordine morale, tra l'ordine giuridico e la verità? L'ordinamento giuridico copre tutta l'area dell'agire dell'uomo? Quali sono le differenze tra l'agire etico e quello giuridico?

Propongo delle piste di riflessione utili, spero, a rinnovare la ricerca sul complesso fenomeno umano del diritto, approfondendo soltanto alcune questioni sopra enunciate.

2. Perché l'uomo ricorre al diritto?

2.1- Con il diritto l'uomo regola molti aspetti della vita.

L'uomo regola mediante norme giuridiche molteplici aspetti della sua esistenza. Lo si riscontra presso tutti i popoli, in tutte le epoche. Mediante norme, non necessariamente scritte, vengono definiti i diritti della persona, vengono regolati il matrimonio, la famiglia, la proprietà dei beni, la successione, le associazioni, le obbligazioni, il lavoro, i processi.

2.2 -Il diritto risponde a bisogni fondamentali

Gli istituti sopra accennati sono costituiti da regole, dalle quali discendono obblighi e diritti. Hanno un'essenziale struttura giuridica, individuabile anche se le loro determinazioni formali e sostanziali variano da cultura a cultura. Così la proprietà può essere pubblica o privata, comunitaria, familiare o personale: comunque venga inteso, l'istituto della proprietà si compone di regole dalle quali discendono obblighi e diritti. Orbene: per quali ragioni o per soddisfare quali esigenze l'uomo crea questi istituti?

Sul piano esistenziale l'uomo avverte i fondamentali bisogni di sicurezza, di cooperazione e di durata. Queste esigenze trovano nel diritto una risposta particolarmente efficace. Non è l'unica, ma rispetto ad altre, la risposta giuridica presenta caratteristiche particolari. Il diritto, infatti, impone regole comuni a tutti i soggetti, chiede regolarità nei comportamenti e nei rapporti, impone un ordine di vita e dei criteri di giudizio funzionali al soddisfacimento delle esigenze comuni e oggettive, non vincolati alle diversità soggettive. L'essere-con-gli-altri, sempre

sottoposto all'instabilità e all'insicurezza, mediante le norme giuridiche, viene liberato, almeno in parte, da aspetti contraddittori e negativi.

2.3- La persona umana come fondamento del diritto

Concludendo, possiamo affermare che il fenomeno giuridico così considerato, trova origine nello stesso individuo. Il modo di presentarsi del diritto potrà apparire artificiale, opinabile, condizionato, ma in radice il diritto in sé si collega ai bisogni stessi dell'uomo in relazione, si colloca nella sua stessa esistenza. Il diritto assicura agli uomini certi beni e valori cui altrimenti essi non avrebbero accesso, oppure l'avrebbero con insicurezza e instabilità.

Fondamento e fine del diritto, fonte dei suoi contenuti primordiali, è la persona umana. La persona è il fondamento ontologico della giuridicità. Lo metteva in luce Antonio Rosmini che affermava: *"La persona umana è l'essenza del diritto"*. E ancora: *"La persona dell'uomo è il diritto umano sussistente"*.

La centralità della persona umana nel diritto è espressa efficacemente dall'aforisma classico: *"Hominum causa omne ius constitutum est"*. Tutto il diritto è stato costituito a causa degli uomini: sia nel senso che gli uomini sono causa originante del diritto, sia nel senso che gli uomini ne sono causa finale. Il diritto è tale se e nella misura in cui pone a suo fondamento l'uomo nella sua verità.

Assumendo come orizzonte di riferimento la persona umana, bisogna convenire che la riflessione giuridica diviene un'avventura da vivere insieme giuristi, filosofi, sociologi e teologi.

3. Dove si fonda l'obbligatorietà delle norme giuridiche?

Il diritto è di sua natura imperativo. I suoi enunciati prescrittivi o di dover essere, *presi in sé*, hanno forza obbligatoria. L'attesa di ciascuno di noi, come di ogni comunità, dalla più piccola alla più grande (la famiglia, un gruppo sportivo, un partito, lo Stato), è che le regole stabilite siano rispettate. L'eventuale trasgressione, sempre possibile, viene riusata con il ricorso alle sanzioni. Si pone la questione: dove sta il fondamento dell'obbligatorietà delle norme giuridiche? Che cosa giustifica la loro obbligatorietà?

Faccio notare: ciò su cui ci interroghiamo è la giustificazione delle norme in quanto obbligatorie. Non interessa, in questo momento (almeno in prima battuta),

la giustificazione della mia *obbedienza* alle norme. I motivi che mi inducono ad obbedire possono essere i più vari: timore, prudenza, utilità, senso della disciplina e del dovere, per sensibilità personale. Il problema non sta nell'obbedienza. Quello che occorre giustificare è la norma in sé, con la sua forza vincolante. Sul piano teoretico ciò comporta dimostrare che in linea di principio *la norma non è ricusabile*, pur essendo sempre possibile la sua *trasgressione*. Se è vero che la giustificazione della norma è di per sé una giustificazione dell'obbedienza, il contrario non ha la stessa portata. La questione da approfondire è di fondamentale importanza.

Procedo per tappe progressive.

3.1 - *Il fondamento dell'obbligatorietà non può risiedere nel semplice enunciato prescrittivo che costituisce la norma.* È una conclusione che scaturisce dall'esperienza. Nessuno è disposto a riconoscere come un ordine in sé obbligatorio e da osservare, il comando ingiunto, ad esempio, da un rapinatore oppure da chi detiene illegittimamente il potere. La qualità imperativa dell'enunciato non rende il comando accettabile e legittimo, e quindi giuridico. Il fondamento dell'obbligatorietà non può risiedere nel semplice enunciato prescrittivo della norma o del comando.

3.2 - *Il fondamento dell'obbligatorietà non può risiedere nemmeno nella sanzione, che di regola si accompagna alle norme.*

Per dirigere la condotta dei consociati e renderla conforme alle norme, gli ordinamenti giuridici stabiliscono delle sanzioni e prevedono anche l'uso della forza pubblica. Il dato è tanto evidente che diversi autori hanno concentrato nella sanzione tutto il significato del diritto.

Il problema è stabilire se la sanzione sia un elemento interno alla struttura della norma giuridica oppure se cada al di fuori di essa. La questione ha una sua complessità. Mi limito a pochi cenni.

In sede di teoria generale del diritto, per *sanzione* si intende la reazione del gruppo sociale contro il comportamento di uno dei consociati, che può essere di approvazione (= sanzione positiva) o di disapprovazione (= sanzione negativa). Con la sanzione l'ordinamento giuridico rafforza l'osservanza e previene l'inosservanza delle proprie disposizioni.

La necessità di adottare delle tecniche che concorrano a rafforzare l'*effettività* dell'ordinamento, deriva dal fatto che ogni insieme di norme è caratterizzato dalla possibilità della violazione. Le tecniche riconducibili alla nozione di sanzione sono le più varie: la disapprovazione, la censura, l'inflizione di un male fisico, la privazione della vita, la privazione di un bene spirituale o economico o di una situazione di capacità o di *status* (si pensi all'interdizione penale, all'esilio), l'attribuzione di beni (premi, incentivi), il riconoscimento di meriti e distinzioni, ecc.

Nella riflessione contemporanea acquista molta importanza la distinzione tra *sanzioni negative* e *sanzioni positive*. Le prime coincidono con un male che viene inflitto per la violazione di una norma. Con la sanzione negativa l'osservanza della norma viene rafforzata scoraggiandone l'inosservanza. In genere le sanzioni negative si accompagnano a norme obbligatorie, soprattutto negative, e vengono applicate alle azioni a queste contrarie. Le sanzioni positive, invece, rafforzano l'osservanza delle norme ricorrendo a premi o incentivi.

La questione se la sanzione sia o no un elemento interno alla struttura della norma giuridica viene sviluppata in diverse direzioni. Accenno a due soltanto.

a) Una prima corrente di pensiero afferma che la sanzione giuridica - che ha come elemento caratterizzante la *coazione*, alla quale sono riconducibili le sanzioni negative, vale a dire le pene e le privazioni - è una componente interna alla struttura della norma giuridica. In questa impostazione si sostiene, di conseguenza, che è *diritto quell'insieme di norme che è munito di sanzioni coattive*. Secondo Hans Kelsen, l'obbligatorietà del sistema normativo risiede nella coercitività. Le norme vanno considerate giuridiche non in quanto giuste, ma in quanto *valide*, in quanto cioè inserite in un ordinamento coercitivo, che attraverso l'uso del meccanismo sanzionatorio ne garantisce l'obbligatorietà. Kelsen in pratica rielabora il principio di Hobbes che riassume con grande efficacia lo spirito della modernità in campo giuridico-politico: *Auctoritas, non veritas, facit legem* / *L'autorità, non la verità fa la legge*. L'*auctoritas* del legislatore è individuata da Kelsen in senso formalistico. Ha autorità - e cioè *sovrano* - non chi legifera per il bene comune, ma chi detiene il potere sanzionatorio, chi ha il monopolio sociale della forza. Il diritto è nuda forza, sia in sé, sia nel suo esplicarsi nelle forme vuote delle norme.

Quella riassunta è una costruzione che, oltre che ignorare i valori della giustizia, finisce per escludere dall'ambito delle sanzioni giuridiche le sanzioni positive e tutte quelle misure preventive, di vigilanza e di dissuasione, come pure quelle norme che si limitano ad affermazioni di principio (del tipo: "il figlio deve rispettare i genitori": Codice civile italiano, art. 315; cf. Código civil español, art. 155*), che non comportano l'uso della forza, ma svolgono ugualmente una importante funzione psicologico-pedagogica e sono in sé obbligatorie.

b) Una seconda corrente di pensiero sostiene che la sanzione non è una caratteristica di tutte le norme giuridiche ma di alcune soltanto. Le norme provviste di sanzione coattiva, ribadiscono i sostenitori di questa impostazione, svolgono la funzione di garantire l'osservanza dell'ordinamento nel suo complesso. Tuttavia, dicono gli stessi autori, l'ordinamento giuridico contiene, oltre alle norme munite di sanzione coattiva, anche altre norme che, pur non comportando l'uso della forza, regolano la condotta e sono norme giuridiche.

A conferma di questa ultima tesi, accolta con crescente interesse, aggiungo una ulteriore considerazione. Prendo lo spunto dalla non applicazione di una sanzione legittimamente stabilita. Ebbene: la mancata applicazione della sanzione, non cancella il diritto, né lo fa diventare invalido; può rendere inefficace la norma, può lasciare senza aiuto chi vede disatteso un proprio diritto, ma non per questo vengono meno la giuridicità dell'ordinamento e l'illegittimità del comportamento colpito con la sanzione. A ben guardare, la mancata applicazione delle sanzioni rende ingiusti chi ha l'obbligo di applicarle.

In conclusione si può affermare che il sistema di garanzie che ogni ordinamento giuridico prevede per assicurare la propria efficacia, più che elemento essenziale del diritto, appare come una conseguenza della sua obbligatorietà. In particolare il sistema coercitivo è posto al servizio dell'*effettività* del diritto (= la sua effettiva osservanza), non della sua validità e obbligatorietà.

3.3 - *L'obbligatorietà fondata sull'ordinamento.*

È oggi assai diffusa l'opinione che sostiene che la regola giuridica derivi la sua forza vincolante dall'appartenenza all'organizzazione giuridica o ordinamento di una determinata collettività. Secondo questo orientamento, l'obbligatorietà della norma deriva dal fatto che essa appartiene a un determinato ordinamento

giuridico, da questo è prodotta, applicata e garantita, acquistando in esso validità prescrittiva. Una volta verificata l'appartenenza della norma all'ordinamento (la sua coerenza interna con l'ordinamento, la sua produzione nel modo determinato dallo stesso ordinamento), la norma è da ritenersi valida, il che significa che essa è vincolante (Hans Kelsen). Dunque: l'obbligatorietà della norma si fonda - sempre secondo questa corrente di pensiero - sulla sua corretta appartenenza all'ordinamento (formalismo giuridico). Viene spontaneo chiedere: se l'obbligatorietà è giustificata dall'ordinamento, questo perchè è obbligatorio? Da parte degli autori di questa corrente di pensiero si risponde dicendo che il fondamento dell'obbligatorietà dell'ordinamento va ricercato in una norma fondamentale (la *Grundnorm*), la quale conferisce validità a tutte le altre norme ed è da considerare come un puro presupposto indispensabile, costitutivo in termini normativi dell'intero ordinamento. Anche di fronte a questa soluzione si ripropone la domanda: perchè la norma fondamentale è obbligatoria?

Come si può notare il tentativo di giustificare l'obbligatorietà delle norme e dell'ordinamento fondandosi sullo stesso ordinamento (o sulla *Grundnorm*), non risolve il problema, che pertanto, in questa impostazione, resta eluso.

3.4 - *L'obbligatorietà fondata sull'autorità del legislatore.*

Va esaminata attentamente l'opinione di chi ritiene che l'obbligatorietà della norma trova il suo fondamento nell'autorità del legislatore. Per "autorità del legislatore" è da intendere non solo il potere che al legislatore compete in quanto detiene l'autorità, ma anche l'autorevolezza che a lui deriva dalla stima e fiducia in lui riposte dai sudditi, dalla saggezza e prudenza da lui dimostrate nell'esercizio del potere normativo, dal "carisma" a lui riconosciuto. Questa giustificazione, fondata sul principio di autorità, è largamente utilizzata. Trova accoglienza negli ordinamenti religiosi, che fanno riferimento alla divinità. Occorre riconoscere che ha una sua efficacia, a partire anche dagli esiti positivi ottenuti dagli interventi normativi dell'autorità. Ma anche in questo caso si può obiettare che la capacità giustificativa dell'argomentazione vale per chi accetta quella autorità e fintantoché l'accetta, e che l'argomentazione giustifica più l'*obbedienza* alla norma, che la sua obbligatorietà.

Le varie correnti di pensiero sin qui esaminate presentano una caratteristica comune: si sforzano di dimostrare l'obbligatorietà delle norme giuridiche, ma

prescindono del tutto dal ricercare il fondamento (o giustificazione) di tale obbligatorietà. Sembra si dimentichi che l'obbligatorietà delle norme dipende dalla validità della loro giustificazione.

3.5 - *La giustizia: fondamento ontologico del diritto e dell' obbligatorietà delle norme giuridiche.*

Il "fondamento ontologico" delle norme giuridiche, e quindi della loro obbligatorietà, viene studiato in modo sistematico dal filosofo del diritto Sergio Cotta, in particolare in un'opera che tratta dell'obbligatorietà delle norme. L'individuo umano, osserva il prof. Cotta, è un esistente insieme con altri esistenti simili a lui (ontologicamente pari). È la stessa esperienza a mostrare come il nostro fenomenico "esserci" (*Dasein*) è un "con-esserci" (*Mit-sein*). Ma questo insieme di individui, ciascuno in sé finito ma aperto agli altri, anzi bisognoso di essi, non può essere un semplice "esserci-accanto" nella separatezza o nell'indifferenza. L'osservazione empirica, chiarita e approfondita dalla riflessione ontologica, dimostra che la *relazionalità* degli individui è un dato insopprimibile.

La *co-esistenza* è condizione necessaria non solo per l'esistenza puntuale degli esistenti, ma per la pienezza della loro stessa esistenza personale. In breve: la persona (o l'individuo umano) è se stessa, e ha integrale coscienza di se solo quale ente-in-relazione. Tale relazionalità non è il prodotto né della volontà personale né dell'imposizione d'un ente collettivo ideale o storico-sociologico. È determinazione ontologica e pertanto è condizione intrascendibile dell'esistenza umana. Potrà, senza dubbio, venire realizzata in modo autentico oppure inautentico (ossia: consapevole o superficiale), ma in ogni caso essa rende ragione del dispiegarsi e organizzarsi delle diverse forme di relazione coesistenziale.

Nella *co-esistenza* così intesa sta il fondamento del diritto: la *co-esistenza* è la causa profonda per cui il diritto obbliga. "Nella *co-esistenza* - conclude il prof. Cotta - il diritto trova (...) il criterio di valore capace di giustificare in ultima istanza le sue norme e renderle così obbligatorie, sottraendole all'arbitrio della ... volontà e della potenza o alla vuotezza d'una legalità puramente formale".

Le affermazioni del prof. Cotta non sono prive di fascino, ma suscitano anche qualche perplessità. Lo studioso non spiega in che senso la *co-esistenza* sta a fondamento del diritto e quindi della obbligatorietà delle norme. Alla realtà

esistenziale della *co-esistenza*, infatti, consegue soltanto che tra i co-esistenti vi siano relazioni intersoggettive. Ora tali relazioni, come lo stesso prof. Cotta fa notare, possono essere di diverso genere (amicali, economiche, politiche, giuridiche, morali) e quindi possono assumere forme diverse. Se assumono forma giuridica (per cui gli individui debbono co-esistere nel modo stabilito dalle norme), l'obbligatorietà delle norme non dipende dal nudo fatto della *co-esistenza*, ma dal modo di esistenza giuridica, ossia dall'ordinamento giuridico che i co-esistenti si sono dati, o che comunque hanno accettato. Per avere ordinamento giuridico, non basta che più persone siano co-esistenti e neppure è sufficiente che esse lavorino insieme ordinatamente. È necessario che le relazioni tra di esse e in rapporto al fine comune siano regolate dal diritto.

In altri termini, tra la realtà ontologica della *co-esistenza* e l'obbligatorietà delle norme occorre introdurre, a fondamento della stessa obbligatorietà, la giustizia. Di questa esigenza si rende conto lo stesso Cotta, il quale scrive: "Il diritto (...) è in grado di esprimere la coesistenza (e quindi di conformarsi al proprio fondamento) allorché si conforma alla giustizia, che è la condizione trascendentale perchè la norma corrisponda al suo concetto, ovvero sia universale e universalmente rispettabile (...). Infatti la giustizia implica la parità ontologica dei soggetti, la simmetria dei loro diritti e doveri, la corrispondenza fra i diritti e i doveri, la proporzionalità di meriti e demeriti delle azioni, l'imparzialità del giudizio. In breve, la giustizia dà a ciascuno il suo e non danneggia alcuno nell'ordine e secondo la misura della coesistenza universale.

Concludendo: la coesistenza è il fondamento ontologico del diritto e il criterio di giustificazione oggettiva dei vari ordinamenti e norme, ai quali conferisce (o nega) obbligatorietà".

La giustizia è dunque la ragione vera della obbligatorietà delle norme. Esse sono obbligatorie perchè sono determinazioni di ciò che è giusto. Ma la giustizia è valutazione di comportamenti o di situazioni umane in quanto applica a essi un principio d'ordine della coesistenza. Tale principio d'ordine è dato non dalla semplice coesistenza, ma dallo statuto ontologico dell'uomo come io-in-relazione. In questo statuto, che coincide con quella che altri chiama "la dignità di persona umana ugualmente spettante a ciascun coesistente", sta il fondamento del diritto. Ritroviamo l'insegnamento del Rosmini, contenuto nella pregnante espressione: "La persona dell'uomo è il diritto umano sussistente".

4. Diritto e morale

Sui rapporti tra diritto e morale molto si discute. La maggior parte delle questioni è suscitata dal fatto che ambedue i tipi di esperienza fanno riferimento a prescrizioni e norme, per cui sorgono conflitti tra i due ordini. Il più semplice di tali conflitti è quello per cui diritto e morale danno valutazioni divergenti dello stesso atto o situazione (l'aborto: lecito giuridicamente - illecito moralmente); casi più complessi sono quelli in cui un sistema morale valuta un intero sistema giuridico accogliendolo o rifiutandolo, e viceversa.

Larga parte del pensiero contemporaneo ha reso più complesso il discorso del rapporto tra diritto e morale a causa di due opzioni di fondo da esso compiute: sul versante morale, l'assunzione del *relativismo etico* quale atteggiamento fondamentale per una convivenza che si vuole democratica; sul versante giuridico, l'adesione al *positivismo giuridico*, per cui alle norme giuridiche sono richieste la legittimità sul piano formale (= formalismo giuridico) e la neutralità sul piano dei contenuti (le norme giuridiche possono avere qualsiasi contenuto). È diffusissima l'opinione che le leggi devono semplicemente rispecchiare "in ogni settore il sentire comune, a prescindere da qualsiasi giudizio di valore".

In termini generali si deve rilevare che le accennate opzioni rinviano a concezioni del diritto e della morale non solo diverse e perciò distinguibili tra loro, ma fondamentalmente eterogenee per concetto e struttura.

4.1 - Legge civile e legge morale.

La tendenza a considerare il diritto come indipendente dalla morale e non obbligante in coscienza, è contrastata soprattutto da quei sistemi etici che sostengono l'esistenza di leggi morali oggettive e universali e il conseguente "dovere della coscienza del singolo e della società di riconoscerle e di sottomettersi ad esse". Giovanni Paolo II nella lettera enciclica *Evangelium vitae* (25.3.1995) ai nn. 68-74 (cf. anche nn. 18-20), mostra a quali esiti può portare un sistema che rifiuta principi e valori oggettivi e universalmente validi. In nome della fede e della morale cattolica - che rimandano a Dio e al bene, e quindi legano l'agire individuale e sociale a garanzie religiose -, il Papa mette in questione:

a) l'opinione di chi pensa che la legge civile non possa esigere che tutti i cittadini vivano secondo un grado di moralità più elevato di quello che essi stessi riconoscono e condividono (n. 68c);

b) la concezione di chi ritiene che l'ordinamento giuridico di una società dovrebbe limitarsi a registrare e recepire le convinzioni della maggioranza e pertanto dovrebbe costruirsi solo su quanto la maggioranza stessa riconosce e vive come morale (n. 69a);

c) l'opinione di chi sostiene che la democrazia debba costruirsi sul relativismo etico, ritenuto l'unica via capace di aprirsi al pluralismo e alle differenze sociali (n. 70);

d) la pretesa degli ordinamenti giuridici di legittimare giuridicamente l'aborto e l'eutanasia, di per sé contrari a leggi morali oggettive e universali (n. 68a).

La stessa enciclica papale al n. 71c riprende *gli elementi fondamentali della visione dei rapporti tra legge civile e legge morale*, quali sono proposti dalla Chiesa. Sono principi, dice il Papa, "che fanno parte del patrimonio delle grandi tradizioni giuridiche dell'umanità". Il testo merita attenzione. Scrive il Papa:

"Certamente, *il compito della legge civile* è diverso e di ambito più limitato rispetto a quello della legge morale. Però 'in nessun ambito di vita la legge civile può sostituirsi alla coscienza né può dettare norme su ciò che esula dalla sua competenza', che è quella di assicurare il bene comune delle persone attraverso il riconoscimento e la difesa dei loro fondamentali diritti, la promozione della pace e della pubblica moralità (GS 7). Il compito della legge civile consiste, infatti, nel garantire una ordinata convivenza sociale nella vera giustizia, perchè tutti 'possiamo trascorrere una vita calma e tranquilla con tutta pietà e dignità' (1 Tm 2,2). Proprio per questo, la legge civile deve assicurare per tutti i membri della società il rispetto di alcuni diritti fondamentali, che appartengono nativamente alla persona e che qualsiasi legge positiva deve riconoscere e garantire. Primo e fondamentale tra tutti è l'inviolabile diritto alla vita di ogni essere umano innocente. Se la pubblica autorità può talvolta rinunciare a reprimere quanto provocherebbe, se proibito, un danno più grave, essa non può mai accettare però di legittimare, come diritto dei singoli - anche se questi fossero la maggioranza dei componenti la società -, l'offesa inferta ad altre persone attraverso il misconoscimento di un loro diritto così fondamentale come quello della vita. La tolleranza legale dell'aborto o dell'eutanasia non può in alcun modo richiamarsi al rispetto della coscienza degli

altri, proprio perchè la società ha il diritto e il dovere di tutelarsi contro gli abusi che si possono verificare in nome della coscienza e sotto il pretesto della libertà (DH 7)" (n. 71c).

Al successivo n. 72 l'enciclica di Giovanni Paolo II fa un'altra importante affermazione: parla della "*necessaria conformità della legge civile con la legge morale*". A spiegazione e conferma dell'asserto, sono riportati due testi di San Tommaso (oltre a un passaggio dell'enciclica *Pacem in terris*, n. 271).

"La legge umana in tanto è tale in quanto è conforme alla retta ragione e quindi deriva dalla legge eterna. Quando invece una legge è in contrasto con la ragione, la si denomina legge iniqua; in tal caso però cessa di essere legge e diviene piuttosto un atto di violenza". E ancora: "Ogni legge posta dagli uomini in tanto ha ragione di legge in quanto deriva dalla legge naturale. Se invece in qualche cosa è in contrasto con la legge naturale, allora non sarà legge bensì corruzione della legge".

Il documento pontificio ribadisce, da ultimo, il principio che non è mai lecito conformarsi a leggi intrinsecamente ingiuste e che nei loro confronti vi è il *grave e preciso obbligo di opporsi mediante obiezione di coscienza* (n. 73).

Nell'enciclica di Giovanni Paolo II risultano nettamente definite le seguenti posizioni: 1) moralità del diritto; 2) primato della morale sul diritto; 3) subordinazione del diritto alla morale.

Questa impostazione mette in questione quelle dottrine giuridiche tradizionali che concepiscono il diritto o come *volontà*, oppure come *forma*, o anche come *storia*. Per l'*imperativismo* la norma è riducibile alle condizioni di fatto della sua emanazione da parte dell'autorità. Per il *formalismo* il significato della norma è riducibile al suo contenuto proposizionale. Per il *realismo* il diritto appare come il risultato di regolarità sociali, oppure come ripetuta e costante esecuzione di condotte esterne. In tutte e tre le concezioni non si pone la questione dell'esistenza di leggi morali oggettive e universali da recepire nell'ordinamento giuridico.

4.2 - Il diritto entro le categorie della morale: il dato storico.

Ho accennato sopra alla tendenza di larga parte del pensiero contemporaneo a separare il diritto dalla morale, anzi a considerare il diritto come un sistema a-morale di prescrizioni e norme. Secondo questa impostazione il

diritto riceve carattere morale solo indirettamente, quando la coscienza, individuale e sociale, lo assume e lo fa proprio promulgandolo a se stessa. Nel corso della storia non si è avuta sempre questa concezione. Torna utile richiamare, anche se molto sommariamente, le posizioni che al riguardo si sono manifestate lungo i secoli.

4.2.1 - *Antichità greca*. Leggiamo alcuni testi:

- "L'ordine e la proporzione che riguardano l'anima hanno nome legalità e legge, donde si formano gli uomini legali e ordinati. Ecco da dove proviene giustizia e temperanza" (Platone).
- "Quel che è retto è legge regia, non già quel che non è retto, e che sembra legge agli ignoranti, perchè è illegale. (...) La legge è scoperta dell'essere, (...) è scoperta della verità" (Platone).
- "Il giudice non siede (...) per dispensare sentenze a favore, ma per pronunziarle rettamente; ed ha giurato non di compiacere a chi gli paia, ma di giudicare secondo le leggi" (Platone).
- "Chi non rispetta la legge è ingiusto ed è giusto chi, invece, la rispetta, è chiaro che tutto ciò che è conforme alla legge è in qualche modo giusto" (Aristotele).
- "La legge comanda di compiere anche le opere dell'uomo coraggioso, per esempio, di non abbandonare il proprio posto di combattimento, di non fuggire e di non gettare le armi, e quelle dell'uomo temperante, per esempio, di non commettere adulterio né violenza carnale, e quelle dell'uomo bonario, per esempio, di non percuotere e di non fare maldicenze; e così via analogamente anche per le altre virtù e per gli altri vizi, imponendo certe cose e proibendone altre, e ciò rettamente se la legge è stabilita rettamente, ma meno bene se la legge è stata fatta in fretta. Questa forma di giustizia, dunque, è virtù perfetta, ma non in sé e per sé, bensì in relazione ad altro (...) È perfetta perchè chi la possiede può esercitare la virtù anche verso gli altri, e non solo verso se stesso" (Aristotele).
- "La legge ha potenza coercitiva, essendo una regola fondata su una certa saggezza e sull'intelletto" (Aristotele).
- "Bisogna che la legge sia sovrana di tutte le cose, divine o umane. Deve sovrastare tutte le realtà buone o cattive e su di esse esercitare potere ed egemonia; deve fissare i canoni del giusto e dell'ingiusto e, per i viventi che stanno

per natura in società, comandare quel che va fatto, e vietare quel che non va fatto" (Crisippo).

- "La legge è la retta ragione nel comandare e nel vivere" (Crisippo).

Per l'antichità greca il diritto è tale perchè è giusto. Il diritto coordina i rapporti tra gli uomini, ma non li può coordinare in modo coerente se non secondo la giustizia universale e oggettiva. La giustizia non è il dover essere del diritto, ma il suo stesso essere, la verità del suo concetto. La giustizia è "virtù perfetta". Il diritto ha, dunque, qualità morale.

4.2.2 - *Antichità romana*. Leggiamo alcuni testi:

- "Il diritto è l'arte del buono e dell'equo" (Ulpiano).

- "I precetti del diritto sono questi: vivere onestamente, non nuocere agli altri nei loro diritti, dare a ciascuno il suo" (*Istituzioni* di Giustiniano).

- "Una volta che si è rinunciato alla giustizia, che cosa sono gli Stati, se non una grossa accozzaglia di malfattori?" (Cicerone).

Anche l'antichità romana pensa il diritto entro la morale. Il diritto ha caratterizzazione morale. L'attività giuridica implica una convinzione e uno sforzo interiori che costituiscono un impegno umano di grande ricchezza.

4.2.3 - *Pensiero cristiano*. Leggiamo alcuni testi:

- "Non è da considerarsi legge una norma che non sia giusta" (S. Agostino).

- "Dove si riconosce il giusto e l'ingiusto, dove si pensa di poter avere ciò che non si ha? Dov'è scritto tutto ciò, se non in quel libro luminoso che si chiama Verità? Da lì ogni legge si presenta come giusta, trasferendo la giustizia nel cuore, non per una trasformazione, ma quasi lasciandovi impresso il suo sigillo" (S. Agostino).

- "Le leggi umane positive, o sono giuste, o sono ingiuste. Se sono giuste ricevono la forza di obbligare in coscienza dalla legge eterna da cui derivano...

Ora, le leggi devono essere giuste, sia in rapporto al fine, essendo ordinate al bene comune; sia in rapporto all'autore, non eccedendo il potere di chi le emana; sia in rapporto al loro tenore, imponendo ai sudditi dei pesi in ordine al bene comune secondo una proporzione di uguaglianza.(...) Le leggi che ripartiscono gli oneri proporzionalmente sono giuste, obbligano in coscienza, e sono leggi legittime.

Invece le leggi possono essere ingiuste in due maniere. Primo, perchè in contrasto con il bene umano precisato nei tre elementi sopra indicati: sia per il fine, come quando chi comanda impone ai sudditi delle leggi onerose, non per il bene comune, ma piuttosto per la sua cupidigia e per il suo prestigio personale; sia per l'autorità, come quando uno emana una legge superiore ai propri poteri; sia per il tenore di essa, come quando si spartiscono gli oneri in maniera disuguale, anche se vengono ordinati al bene comune. E codeste norme sono piuttosto violenze che leggi: poichè, come si esprime S. Agostino, 'non sembra possa essere legge quella che non è giusta'. Perciò codeste leggi non obbligano in coscienza: a meno che non si tratti di evitare scandali o turbamenti (...).

Secondo, le leggi possono essere ingiuste, perchè contrarie al bene divino: come le leggi dei tiranni che portano all'idolatria, o a qualsiasi altra cosa contraria alla legge divina" (S. Tommaso).

- "Come insegna S. Agostino, 'non è da considerarsi legge una norma non giusta'. Perciò una norma ha vigore di legge nella misura in cui è giusta. Ora, tra le cose umane un fatto si denomina giusto quando è retto secondo la regola della ragione. Ma la prima regola della ragione è la legge naturale (...). Quindi ogni legge posta dagli uomini in tanto ha ragione di legge, in quanto deriva dalla legge naturale. Se invece in qualche cosa è in contrasto con la legge naturale, allora non sarà legge, bensì corruzione della legge" (S. Tommaso).

- "Pieno compimento della legge è l'amore" (Rom 13, 10).

- "Grande carità, è grande giustizia; carità perfetta, è perfetta giustizia" (S. Agostino).

- "La misericordia non toglie la giustizia, ma è in qualche modo coronamento della giustizia" (S. Tommaso).

Anche per il pensiero cristiano il diritto è tale perchè è giusto. L'appartenenza del diritto alla morale è confermato in modo esplicito. Secondo S. Tommaso l'oggetto del diritto è la giustizia, il che significa che il diritto va capito e tematizzato nella prospettiva della virtù. La legge umana, in quanto ordine stabilito dall'uomo per l'uomo, non può prescindere dalla verità di ciò che l'uomo è, non può discostarsi senza contraddirsi dalla *lex naturalis*, a sua volta riflesso, sul piano umano, della *lex aeterna*. Nella concezione cristiana la "rettitudine" giuridica trova il suo compimento nella carità, che ormai acquista il primato sulla stessa giustizia.

L'antichità greco-romana e il pensiero cristiano giustificano le norme giuridiche riportandole ad un ordinamento metapositivo: il diritto naturale, la legge eterna, l'*ethos* della *polis*. Le norme giuridiche hanno qualità morale perchè fondate sulla giustizia, virtù generale e completa che regola i rapporti interumani.

4.2.4 - *Epoca moderna e contemporanea: la separazione del diritto dalla morale.*

Con l'avvento del pensiero moderno e contemporaneo si è venuta affermando la netta distinzione tra diritto e morale. Le cause che hanno condotto a questa posizione sono molteplici e complesse. Ne segnalo alcune: - nascita dello stato moderno, laico, pluriconfessionale, 'di diritto' (nel senso che il diritto è quello dello Stato); - conquiste e tragedie delle due epoche; - secolarizzazione; - nuovi sistemi speculativi; - nuova concezione della soggettività e della libertà; - nuovo modo di intendere il rapporto tra libertà e verità. Da Thomasius e da Kant in poi, distinzioni come quelle tra "legislazione esterna" (tipica del diritto) e "legislazione interna" (tipica della morale), tra "imperativo categorico", dettato dalla coscienza (legge in senso etico) e "imperativo ipotetico", dettato dal legislatore (legge in senso giuridico), sono divenuti dominanti. L'attività giuridica, in questa prospettiva, è una attività strettamente tecnica e fondamentalmente formalistica; il che rende ragione del diffuso sentimento antiggiuridico, sentimento che vede nel diritto una forma di agire estrinseco, non di rado ipocrita e comunque inautentico.

4.3 - *Ordine giuridico e ordine morale: breve analisi sistematica.* Il rapporto tra ordine giuridico e ordine morale può essere così descritto: - i due ordini sono distinti, non separati; - l'ordine giuridico non può prescindere dall'ordine morale; - l'ordine giuridico è subordinato all'ordine morale, almeno nel senso che vi è un "minimo etico" nel quale morale e diritto vengono a coincidere.

4.3.1 - *Distinzione tra ordine giuridico e ordine morale.*

a) Ordine giuridico è, innanzitutto, l'ordinamento giuridico di una determinata società. Per ordinamento giuridico intendo, come spiegherò più avanti, "l'ordinamento di una determinata convivenza sociale, operato dalla legittima autorità secondo giustizia, finalizzato immediatamente al bene comune e ultimamente alla promozione integrale della persona umana".

L'ordinamento giuridico:

- concerne non tutto l'agire umano responsabile, bensì quei comportamenti che, sottratti agli interessi immediati e particolari, vengono regolati giuridicamente allo scopo di assicurare a ciascun individuo e alla società una pacifica e umana coesistenza. Da questo punto di vista la norma va oltre quanto *io* credo valido, per accogliere invece quanto *noi* crediamo valido. In questo senso il diritto non è né autonomo, né eteronomo, ma ha origine dal *noi sociale*;

- si riferisce ai comportamenti umani visibili, verificabili, concretamente percepibili, intersoggettivi. Ciò non significa che il diritto trascuri l'interiorità dell'uomo, gli elementi psichici che compenetrano l'agire umano. Il diritto considera l'uomo nella sua integralità. Acquistano rilevanza nell'ordinamento giuridico la maturità psichica del soggetto, la sua capacità (o incapacità) di intendere e di volere, la manifestazione della volontà, l'intelletto e la volontà nella distinzione tra dolo e colpa, ecc.;

- ha una struttura imperativa e sanzionatoria: il comando contenuto nella norma è un imperativo che determina l'attuarsi di un preciso comportamento, esigibile anche forzosamente (è quanto si verifica, ad esempio, con la dichiarazione di fallimento a favore dei creditori);

- persegue immediatamente il bene comune (cf. *Gaudium et spes*, n. 26). Nei confronti dell'ordinamento giuridico è ipotizzabile il dissenso. Sono sempre attuali le parole di Socrate: "Cittadini Ateniesi, io vi rispetto e vi amo, ma ubbidirò al dio piuttosto che a voi" (Platone), parole giustamente avvicinate alla risposta che gli apostoli davano al Sinedrio: "Bisogna ubbidire a Dio piuttosto che agli uomini" (Atti 5,29).

b) L'ordine morale è un insieme, oggettivo e gerarchizzato, di valori inerenti alla dignità della persona umana e da essa derivanti, che vincola in coscienza ogni uomo nel suo agire libero e responsabile e coinvolge la totalità del suo vissuto.

L'ordine morale riguarda:

- qualsiasi espressione della vita umana, individuale e sociale, interiore, esteriore e occulta;

- l'agire dell'uomo determinato dall'assenso della sua coscienza (nei confronti di tale assenso non si ha dissenso);

- l'attuarsi della persona in ciò che essa è ed ha. Di conseguenza, mentre l'imperativo giuridico congiunge la libertà del soggetto ai comportamenti relazionali regolati dalle norme, l'imperativo etico congiunge la libertà della persona ai valori. Inoltre: mentre l'ordine giuridico risponde all'esigenza organizzativa del convivere sociale, l'ordine etico risponde all'esigenza di un vissuto autentico della persona umana. Per queste ragioni "l'ordine giuridico ha un ambito più limitato rispetto all'ordine morale, e può accadere che l'ordine giuridico non coincida con quello morale.

4.3.2 - *Moralità del diritto.*

Si è visto come nella prospettiva classica greco-romana e nel pensiero cristiano ordine morale e ordine giuridico siano tra loro inseparabili, non nel senso dei contenuti normativi materiali, ma dell'appartenenza di ambedue gli ordini a sistemi assiologici o valoriali. Le norme giuridiche vengono rapportate a un ordine morale (alla legge eterna, alla legge naturale, alla giustizia, all'*ethos della polis*) che le fonda e le giustifica. Il diritto ha carattere morale.

L'epoca contemporanea sente intensamente il bisogno che il diritto non abbia a identificarsi o essere ridotto a mera forza, non abbia a farsi strumento dell'ingiustizia, non abbia a restare estraneo all'etica (Auschwitz non dovrebbe più ripetersi).

Nel tentativo di vincolare l'agire umano a precisi criteri etici, si sono venute delineando varie soluzioni. Si è parlato, ad esempio, di *etica della convinzione* (Max Weber) e, in tempi più recenti, di *etica della responsabilità*, presentata come "un'etica per la civiltà tecnologica" (Hans Jonas). C'è chi propone la riscoperta di un'*etica della persona* a partire dall'analisi di premesse largamente condivise (E. Berti).

Ma, una volta espressa l'istanza del raccordo tra morale e diritto, l'opinione prevalente tende a separare l'ordine giuridico dall'ordine morale. Diverse correnti di pensiero sembrano convergere nel riconoscimento di un'etica minima che ha come contenuti la dignità dell'uomo e i suoi diritti fondamentali, considerati il fondamento della civiltà. Resta difficile ricondurre ad unità le diverse posizioni.

4.3.3 - Subordinazione dell'ordine giuridico all'ordine etico. Il "minimo etico".

Il compito dell'ordine giuridico è diverso e di ambito più limitato rispetto all'ordine morale. Si pone in questo contesto la questione relativa ai *contenuti* della legge positiva umana. Di essa si era già occupato Aristotele nell'*Etica nicomachea*. Sulla questione è intervenuto anche S. Tommaso in un testo della *Summa* divenuto celebre. Scrive S. Tommaso:

"La legge umana è fatta per la moltitudine degli uomini, la cui maggioranza non è composta di uomini perfetti; essa perciò non proibisce tutti i vizi da cui si astengono i virtuosi, ma solamente i più gravi, da cui è possibile astenersi per la maggior parte e principalmente quelli che nuocciono al prossimo e che, se non venissero proibiti, non permetterebbero la sussistenza della società umana" (8. Th. I-II, q. 96, a. 2).

Sul piano teorico, osserva S. Tommaso all'art. 3 della stessa questione, la legge potrebbe prescrivere tutti gli atti di virtù, ma di fatto non lo fa che per le virtù che hanno un legame almeno indiretto con il bene comune. La legge, nei suoi contenuti, si ispira al giusto mezzo allo scopo sia di integrare gli uomini nella società, sia di garantire la sussistenza del convivere sociale e quindi della stessa società umana. La legge deve adattarsi alle forze umane, tenendo conto delle condizioni concrete della sua applicazione. La legge positiva non può proibire tutti i vizi, ma solamente quelli che ledono più gravemente la giustizia e la vita sociale. La legge positiva, aggiungo, a volte è un necessario "compromesso" tra l'essere e il dover essere, fra la realtà presente di una società di cui si deve tener conto, e quell'ideale cui si mira. Nel legislatore che emana la legge devono armonizzarsi le convinzioni etiche ideali e l'etica della responsabilità.

Dal testo di S. Tommaso sopra citato (1-11, q. 96, a. 2), mi pare si possano trarre due indicazioni: la prima riguarda le posizioni estreme da evitare, la seconda la direzione verso cui procedere. Gli estremi da evitare sono da una parte l'immediata traduzione in termini giuridici (e prima ancora in termini politici) di quei valori che sono esclusivi di un determinato sistema etico, dall'altra l'oblio pratico di tali valori. La direzione verso cui procedere è di adoperarsi per migliorare la società facendo crescere nei suoi membri la progressiva condivisione negli stessi valori. La ragione deve essere posta nella condizione di conoscere la verità e di praticarla.

Capitolo terzo
DIRITTO E CHIESA
LA FONDAZIONE TEOLOGICA DEL DIRITTO CANONICO

1. Natura e giusto posto del diritto della Chiesa

1.1 - Dopo il concilio Vaticano II si è molto discusso sulla fondazione teologica del diritto canonico. L'argomento non è nuovo. Tentativi di dare fondamento al diritto canonico in generale si trovano:

a) nei trattati di diritto pubblico ecclesiastico, elaborati lungo tutto il secolo XIX e utilizzati fino al concilio Vaticano II (1962-1965), che assumevano come categoria centrale dell'intera costruzione canonica, la nozione razionalistica di "società perfetta" applicandola alla Chiesa e fondando su di essa sia la comprensione del diritto della Chiesa in generale (= *ubi societas, ibi ius*), sia il suo rapporto con lo Stato;

b) nelle discussioni sul *metodo* e lo *spirito* del diritto canonico, che si sono andate svolgendo nei due decenni collocati attorno alla metà del secolo XX;

c) nel confronto con la riflessione protestante sulla radicale questione della compatibilità o meno del diritto con la natura della Chiesa.

1.2 - La questione della fondazione teologica del diritto canonico si presenta in termini *ecclesiologicamente* nuovi soprattutto a partire dal concilio Vaticano II (1962-65).

Già l'annuncio del concilio, fatto da Giovanni XXIII il 25 gennaio 1959, lasciava intendere che per il diritto canonico doveva iniziare una nuova stagione. Secondo le parole pronunciate dal Papa in quell'occasione, la proposta da Lui formulata "*della duplice celebrazione: di un sinodo diocesano per l'Urbe e di un concilio ecumenico per la Chiesa universale*", avrebbe dovuto condurre felicemente "*all'auspicato e atteso aggiornamento del Codice di diritto canonico...*" (AAS 58 [1966] 774). Collegando il rinnovamento della disciplina ecclesiastica con il concilio ecumenico (il sinodo diocesano per l'Urbe resterà un avvenimento di interesse locale), Giovanni XXIII inseriva il tema del diritto canonico nel più vasto 'aggiornamento' della Chiesa, obbligando la legislazione e la scienza canonica ad allargare i propri orizzonti, a porsi all'altezza dell'ecclesiologia che sarebbe venuta maturando in Concilio e a dialogare più intensamente con la moderna cultura

giuridica. Ciò non fu subito compreso dai teologi e dai canonisti, ma la direzione di marcia era ormai chiaramente indicata.

Altro fondamentale apporto del concilio Vaticano II fu l'aver messo in stretta relazione il diritto canonico con l'ecclesiologia. In termini ufficiali, attraverso il decreto sulla formazione sacerdotale *Optatam totius* (20.10.1965), il concilio chiedeva al diritto canonico (legislazione e scienza canonica) di scendere a confronto con le nuove tendenze dell'ecclesiologia. Si legge in *Optatam totius* n. 16d:

"Nella esposizione del diritto canonico (...) si tenga presente il mistero della Chiesa, secondo la costituzione dogmatica *De Ecclesia* promulgata da questo Concilio".

Per il diritto canonico ciò comportava: a) mettere in questione l'impianto razionalistico concretizzato nella codificazione del 1917 e divenuto prevalente in larga parte della produzione scientifico-canonica posteriore; b) riprendere il collegamento con la Sacra Scrittura e la teologia per trarre da esse origine e sviluppo; c) ricomprendersi e adattarsi alla mentalità del Vaticano II, che attribuiva notevole importanza alla cura pastorale e alle nuove necessità del popolo di Dio.

1.3 - Questo nuovo indirizzo veniva proposto con lucidità e fermezza dal Papa Paolo VI in un discorso rivolto a un folto gruppo di studiosi della scienza giuridica canonica, a cinque anni dalla chiusura del concilio Vaticano II (il discorso è del 20 gennaio 1970). Dopo aver ricordato che il concilio aveva approfondito la dottrina della Chiesa e messo in rilievo l'aspetto mistico che le è proprio, il Papa traeva la conseguenza che lo stesso concilio, con i suoi insegnamenti, "obbligava il canonista a ricercare più profondamente nella Sacra Scrittura e nella teologia le ragioni della propria dottrina". Il Papa così continuava:

"Questo fatto [la nuova riflessione sulla Chiesa: *N.d.R.*] ha scosso il canonista nella sua abitudine, solita per lo più a fondare in una secolare e indiscussa tradizione il suo insegnamento, e a confortarlo con il confronto e con l'apporto, dapprima del diritto romano ("*quod ratio scripta est merito nuncupatum*", come dicevano i canonisti), poi con quello dei popoli verso i quali la Chiesa ha rivolto la sua missione evangelizzatrice; ciò che per troppi ovvii motivi ella continuerà a fare nel suo pensiero e nella sua storia; ma, fedele, in quest'ora post-conciliare, all'impulso dottrinale e disciplinare del grande Sinodo, ella cercherà in

se stessa, nella sua intima e misteriosa costituzione, il perché ed il come della sua antica e rinnovata disciplina canonica" AAS 62 [1970] 108-109).

Le parole di Paolo VI erano in coerente sviluppo con l'esortazione contenuta in *Optatam totius*, n. 16d e davano nuovo impulso alla direzione di marcia indicata da Giovanni XXIII.

1.4 - Se è fuori discussione che il concilio Vaticano II ha avuto una importanza decisiva per il rinnovamento del diritto canonico, occorre anche dire che ciò è avvenuto in termini piuttosto generali, a livello di principi ispiratori. Il concilio Vaticano II non è stato e non ha positivamente voluto essere un concilio disciplinare. Ha pensato poco in termini giuridici e ciò ha contribuito ad accreditare l'opinione, peraltro largamente fondata, di aver lasciato le istituzioni della Chiesa ancorate più all'ecclesiologia del Vaticano I che al nuovo pensiero ecclesologico.

In ogni caso non può essere dimenticato il lavoro compiuto dopo il concilio Vaticano II. Il *Codice di diritto canonico* promulgato il 25 gennaio 1983, deve essere inteso - sono parole di Giovanni Paolo II - "come un grande sforzo di tradurre in linguaggio *canonistico* (...) l'ecclesiologia conciliare" (AAS 75 [1983-II], XI). Lo stesso si deve dire del *Codice dei canoni delle Chiese Orientali*, promulgato il 18 ottobre 1990: "Il *Codice dei canoni delle Chiese Orientali* - affermava Giovanni Paolo II - si deve ritenere come un nuovo completamento del magistero proposto dal concilio Vaticano II, mediante il quale si porta a compimento finalmente l'ordinamento canonico della Chiesa universale" (AAS 82 [1990] 1039). I due Codici sono complementari al concilio e vengono a coronare, nel loro insieme, le attese di Giovanni XXIII formulate all'annuncio dello stesso evento. I due testi legislativi, pur con i loro limiti, *di fatto* stanno dando un notevole contributo alla recezione dei contenuti del concilio Vaticano II nella vita della Chiesa.

Fondare teologicamente il diritto della Chiesa non significa fare l'apologetica del diritto e neppure ricercare una teologia che consenta al diritto di svilupparsi autonomamente. Il diritto appartiene costitutivamente alla Chiesa. È compito della teologia e della scienza canonica fare in modo che il diritto abbia ad essere all'altezza del mistero della Chiesa e della cultura giuridica contemporanea.

2. L'esperienza giuridica nella Sacra Scrittura, nella Chiesa delle origini e nella Chiesa antica (secoli II e III)

2.1 - Sacra Scrittura e diritto canonico.

In una concezione teologica del diritto canonico la Sacra Scrittura occupa un posto fondamentale. Essa deve essere "come l'anima" del diritto della Chiesa e del suo studio (*Dei verbum*, n. 24). Ciò comporta stabilire rapporti di dialogo e collaborazione con gli studi biblici, in particolare con l'esegesi, nel mutuo rispetto della specificità propria di ciascun ambito. Il diritto canonico utilizza la fonte biblica, ma anche altre fonti: i concili, i padri, i documenti del magistero, in particolare dei successori di Pietro, la tradizione canonica, l'esperienza giuridica dell'umanità.

Nell'accostarsi alla Sacra Scrittura lo studioso di diritto canonico deve usare alcune attenzioni. Ad esempio deve guardarsi da un uso fondamentalista della Bibbia, come pure dalla tentazione di considerare la Bibbia una riserva di *dicta probantia* destinati a confermare le sue tesi giuridiche. Sarà suo dovere essere attento alla ricchezza di significato proprio della Parola di Dio, che non può mai essere colta in pienezza nè imprigionata in schemi prestabiliti. Da ultimo farà attenzione a collocare la Bibbia nella Chiesa. La tradizione della Chiesa è l'ambito concreto entro cui la Sacra Scrittura riceve forma e figura definitiva.

Questi principi valgono in generale. Il canonista li terrà presenti quando fa riferimento al cosiddetto "diritto divino" e ogniqualvolta si richiama alla Sacra Scrittura.

2.2 - L 'esperienza giuridica nell'Antico Testamento.

Gli studi storici hanno ampiamente messo in luce l'organizzazione giuridica dell'antico Israele, i legami della sua legislazione con l'ambiente circostante, ma anche la sua originalità e le sue peculiarità.

I principi organizzativi del popolo dell'Antico Testamento e l'ordine della sua convivenza erano sostanzialmente stabiliti dall'alleanza e dalla Legge. La Legge costituiva lo statuto dell'alleanza, era il suo contenuto fondamentale. Si configurava come un impegno preso da tutto il popolo, al quale era destinata anche come un vero e proprio insegnamento. Dall'osservanza della Legge, che comprendeva precise disposizioni culturali, morali e legislative, scaturiva un tipico modo di vita che dava unità e coesione al popolo non solo nella sua comunione con Dio, ma anche nella sua unità di popolo, che come tale partecipava agli eventi della storia.

Vi sono elementi dell'ordinamento veterotestamentario da tenere in considerazione, visti i rapporti storico-istituzionali tra l'antico Israele e la Chiesa (*Lumen gentium*, n. 9).

In primo luogo va sottolineato il nesso tra alleanza (*foedus*) e Legge (*lex*). La Legge israelitica è una Legge religiosa. Riguarda tutto il campo dell'alleanza, la quale regola non soltanto i rapporti degli uomini con Dio, ma anche quelli degli uomini tra di loro. Nel legame che esiste tra alleanza e Legge la carità elettiva di Dio precede l'azione umana (cf. Es 19,3-6; Deut 7,6; 14,2; 26,18-19). Usando il vocabolario dell'apostolo Paolo si può dire: la grazia precede la Legge e sussiste anche senza di essa (cf. Es 20,2; Deut 7,7-9; cf. anche Gal 3,15-29; Rom 3,28-4,22).

In secondo luogo è da mettere in luce il carattere "misericordioso" dell'antica legislazione poichè l'elezione precede la Legge, questa è connotata, a causa delle infedeltà dell'uomo, dalla possibilità del perdono (cf. Es 34,6- 7; Deut 4,31; 5,9-10). Anche le sanzioni che si accompagnano alla violazione della Legge, rigorosissime nelle mancanze contro Dio (idolatria, bestemmia, ecc.), divengono clementi e umane per gli altri delitti.

In terzo luogo è da rilevare che Dio stesso annuncia una nuova alleanza lasciando intravedere la possibilità, anzi l'opportunità e l'esigenza di una osservanza interiorizzata della Legge, essendo questa scritta nei cuori (cf. Ger 31,31- 34; Ez 36,26-27).

Se questa è la concezione della Legge in Israele, è comprensibile perchè leggi e comandamenti fossero considerati dall'antico popolo munifico dono di Dio, e la loro osservanza vera sapienza (cf. Sir 24).

All'ordinamento dell'antico Israele si sentirà in qualche modo legata la Chiesa delle origini, che si considerava il compimento di Israele, il vero e nuovo Israele, il nuovo popolo di Dio. I primi discepoli non rompono bruscamente con la società e con le pratiche religiose ebraiche, quali l'assidua frequentazione del tempio, il rispetto del riposo sabatico, i ritmi della preghiera, i riti di purificazione, i divieti matrimoniali (cf. Atti 2,46; 5,21, Mt 19,9). Ma la recezione, nei limiti in cui avvenne, fu alquanto problematica, fino a comportare il rifiuto della Legge, in nome della nuova alleanza.

2.3 - L'esperienza giuridica nel Nuovo Testamento.

Le comunità cristiane delle origini mostrano di avere, sin dall'inizio, una identità propria e di disporre di elementi ordinatori capaci di fare della molteplicità delle persone, una comunità, e della molteplicità delle comunità o Chiese, una Chiesa. In esse emergono dei dinamismi che stanno a fondamento dell'unità per cui si ha un'unica Chiesa (cf. Ef 4,4-6), e dei dinamismi che invece presiedono alla diversità tra le Chiese (si pensi alla diversità dei ministeri, alla varietà delle espressioni dottrinali, teologiche, liturgiche, alla presenza dell'autorità, ecc.), per cui la Chiesa appare come un corpo di Chiese in comunione tra loro. Si può parlare di comunione e disciplina nelle comunità cristiane delle origini.

2.3.1. La Prima lettera ai Corinzi I

Fermiamo l'attenzione su di una di queste comunità, la **comunità di Corinto**, valorizzando la *Prima lettera* scritta da Paolo ai suoi componenti (1 Cor). È nostro intendimento mettere in luce la presenza del diritto nella comunità e l'*humus* che lo genera.

Prima di accostare i testi vanno fatte alcune precisazioni.

a) Occorre fare attenzione a non leggere il vissuto giuridico delle comunità cristiane delle origini, muovendo da concezioni giuridiche posteriori. Per larga parte del pensiero moderno e contemporaneo, il diritto altro non è che un comando di una autorità rinforzato da una sanzione (o anche: un sistema di regole rafforzato dalle sanzioni). In questo modello di diritto restano esclusi la legge di Dio, i principi e le leggi morali, la cosiddetta "legge di natura", i diritti antichi, il diritto consuetudinario, il diritto internazionale, le regole del costume, in breve tutti quei diritti che non hanno un sovrano riconoscibile, che impone l'osservanza delle regole ricorrendo alla sanzione. Unica forma essenziale ed autentica del diritto è, sempre secondo questa concezione, la legislazione raccolta nei codici (la "legge positiva", lo *ius positum*, da cui "positivismo").

Questa concezione del diritto si è affermata nel mondo occidentale a partire dai secoli XVIII-XIX ed è ancora dominante oggi, ma è posta sempre più in questione dal pensiero giuridico contemporaneo per la sua insufficienza e inadeguatezza a esprimere tutta l'esperienza giuridica. Ha fatto la sua apparizione anche nella scienza canonica e nel sentire ecclesiale.

b) Non si presenta così il diritto delle comunità cristiane delle origini. La loro esperienza giuridica ha una fisionomia più complessa. Il sistema normativo ha più

fonti: Dio, il Cristo, gli apostoli, le leggi morali, coloro che sono costituiti in autorità. Le norme strettamente giuridiche formano un tutt'uno con le norme religiose, culturali e morali. Questioni come appartenenza alla comunità ed eventuale esclusione, insegnamento autentico, autorità e suo esercizio, distribuzione dei poteri, requisiti per l'accesso ai sacramenti, comunione dei beni e sostentamento dei ministri, non sono studiate in apposite monografie o trattati. Le idee dei cristiani su questi argomenti sono registrate in una grande varietà di fonti, la maggior parte delle quali sono contributi piuttosto inconsapevoli al futuro sistema di regole canoniche e alla futura scienza giuridica canonica. Testi quali i Vangeli, le Lettere, e, in genere, gli scritti dei primi due secoli non vanno letti come fonti giuridiche nel senso moderno del termine.

Gli scritti delle origini offrono un'immagine sufficientemente definita di come viveva e pensava la Chiesa di quel periodo. La mancanza, in quel periodo, di una scienza giuridica vera e propria non esclude la presenza di un ordinamento che di fatto regola la vita delle Chiese nel loro rapporto di comunione.

L'apparizione e la elaborazione di un pensiero giuridico all'interno di una Chiesa, o, più generalmente, di un popolo, è un processo piuttosto complesso, derivato dall'apporto di fattori culturali molteplici e progressivi, non ultimo l'osmosi con altre culture. È quanto è avvenuto per il diritto della Chiesa. Lo vedremo più avanti.

2.3.2. La comunità cristiana di Corinto: luci e ombre.

Paolo riconosce con gioia che la comunità da lui fondata è ricca di molti doni dello Spirito (cf. 1 Cor 1,5- 7; cc. 12 e 14). Tale ricchezza esige che i Corinti esprimano nella visibilità la loro nuova identità: "Vi esorto - scrive Paolo - ad essere tutti unanimi nel parlare, perchè non vi siano divisioni tra voi, ma siate in perfetta unione di pensiero e di intenti" (1,10). Paolo indica la ragione di tale istanza: "Fedele è Dio - scrive - dal quale siete stati chiamati alla comunione del Figlio suo Gesù Cristo, Signore nostro" (1,9). Per Paolo la *comunione* sta a fondamento della nuova identità di vita.

Paolo ricorda ai Corinti che sono "tempio di Dio" e che lo Spirito di Dio abita in loro (3,16), che formano un solo corpo con il Signore (6,15-20), che ogni volta che si radunano per mangiare il corpo del Signore e bere del calice, annunziano la sua morte finchè egli venga (11,23-26).

Di fronte alle divisioni interne della comunità (1,11-12; 11,21), alle incertezze o alle deviazioni di ordine morale (8,1ss; 5,1-5), liturgico e disciplinare (11,20-22; 14,26-28.34-35), alle rivalità e contrapposizioni (cc. 12 e 14), Paolo interviene con tutto il peso della sua autorità, che gli deriva dal mandato del Signore, per ricordare la preminenza assoluta del dono della comunione e il dovere di tradurla nei rapporti concreti. Paolo precisa che la Chiesa è comunione che si esprime in una comunità articolata come un corpo vivente, la cui legge fondamentale è la complementarietà nell'amore fra le varie membra e la convergenza per la crescita comune nel Cristo risorto.

Egli non esita a impartire norme concrete e precise alla sua comunità: ad esempio per lo svolgimento di una assemblea della Parola (14,22-31.34), per i matrimoni (c. 7), per il comportamento riguardo al comprare e al mangiare le carni sacrificate agli idoli (10,25-28). Paolo non si limita a risolvere casi individuali, ma fissa norme generali. A volte indica l'origine delle norme (7,10-16), altre volte vuole che i Corinti si attengano all'uso di "tutte le Chiese dei santi" (14,34). Si tratta di direttive autorevoli, che esigono obbedienza. Paolo, infatti, vuole che "quanto scrive" sia riconosciuto come "comando del Signore" (14,37). La motivazione di fondo che egli adduce a giustificazione della disciplina ecclesiale è tanto semplice, quanto forte e decisiva: "Perchè Dio non è un Dio di disordine, ma di pace" (14,33).

2.3.3. Ordinamento teologico e giuridico della comunità di Corinto.

Dalla breve descrizione risulta che la comunità di Corinto ha una identità precisa per la sua origine, per la sua struttura, per la sua organizzazione. Non è soltanto un generico insieme di persone religiosamente ispirate. La vocazione cristiana dei singoli, l'adesione di fede, il battesimo, la partecipazione all'Eucaristia, l'accettazione dei carismi e dei servizi, costituiscono i membri della comunità in una unità, strutturata da questi stessi elementi.

Presentarsi organizzata e strutturata in un certo modo è, per la comunità, una questione di fedeltà e quindi una necessità. La sua organizzazione visibile, non è una sovrastruttura, un corpo estraneo, ma è qualcosa di omogeneo alla sua identità, che deve realizzarsi in maniera sempre più intensa. La vita profonda (= l'ordinamento teologico) della comunità, deve esprimersi nella visibilità, nell'organizzazione (= ordinamento giuridico), e, viceversa: la visibilità, l'organizzazione devono esprimere la novità di vita profonda della comunità.

Ordinamento teologico della comunità e sua organizzazione visibile (= diritto) sono aspetti che si integrano e sono tra loro correlativi. L'organizzazione visibile esprime e determina la struttura fondamentale della comunità, basata sulla fraternità, sulla stessa fede, sulla convinzione che lo Spirito è presente e distribuisce i suoi doni, sul riconoscimento dell'autorità. Nei casi limite di non accettazione delle norme fondamentali della comunità, si può avere l'*esclusione*, parziale o totale dalla comunità (cf. 1 Cor 5,3-11; Mt 18,17; 25,30; Rom 16,17; 2 Tess 3,6-14; 1 Tim 1,20; Tit 3,10).

È legittimo concludere: se la comunità di Corinto è una compagine organizzata, se ha fini e beni spirituali determinati, se ha una sua autorità, se ha proprie norme costitutive, se ha proprie fonti normative, allora in essa il diritto è presente, non può non esserci, giacchè il diritto è tutto questo. Il diritto, inteso nella sua essenzialità, è immanente alla comunità e fa un tutt'uno con essa.

2.3.4. Comunione e disciplina nelle altre comunità delle origini.

Fin dalla sua fondazione la Chiesa ha avuto un diritto (oltre a 1Cor, cf. Mt 18,18; Tito 1,5-6; Atti 15, 1-29; ecc.), anche se questo non ha assunto la forma che ha attualmente. Quanto è stato detto per la comunità di Corinto, può essere esteso alle altre comunità cristiane del secolo I° e degli inizi del II°. La loro unità si realizza grazie all'amore diffuso nei cuori dallo Spirito (cf. Rom 5,5), alla frazione del pane (cf. 1 Cor 10,16-17), alla testimonianza dei Dodici, dei quali Pietro, come 'primo' (cf. Mt 10,2), è incaricato da Gesù di pascere le sue pecore (cf. Gv 21,16-17), grazie alla predicazione di Paolo, continuata da Tito e Timoteo, al messaggio del Vangelo. Le medesime comunità si sentono vincolate dalle stesse parole di Gesù: - " Andate in tutto il mondo e predicate il Vangelo ad ogni creatura. Chi crederà e sarà battezzato, sarà salvo" (Mc 16,15-16); - "Fate questo in memoria di me" (Lc 22,19); - "Ricevete lo Spirito Santo; a chi rimetterete i peccati saranno rimessi, e a chi non li rimetterete, resteranno non rimessi" (Gv 20,22-23); - "Pietro, pasci le mie pecorelle" (Gv 21,18). Tutte le comunità sono ugualmente impegnate, nel vincolo della *comunione*, a essere la Chiesa del Signore.

Tutti questi elementi identificano e strutturano le comunità. Ad essi si attinge per risolvere i problemi e le tensioni che sorgono tra i membri. In alcuni casi le soluzioni sono prese seguendo precise procedure ed hanno anche efficacia giuridica. Si veda l'episodio della conversione di Cornelio (cf. Atti 10,1- 48), in connessione alle decisioni del "concilio" di Gerusalemme (cf. Atti 15,7-11.14): i

due avvenimenti sono collegati tra loro, in essi intervengono più soggetti con funzioni diverse, la decisione presa (il decreto) ha effetti giuridici derivati dai principi appena ricordati: il Vangelo va annunciato a tutti gli uomini, chiunque crede va battezzato, ecc. (cf. Atti 15,12.22.29). Si esaminino anche le tensioni tra Pietro e Paolo di cui parla la lettera ai Galati (2,1-10): trovano soluzione in un gesto ("la destra data in segno di comunione") che vede coinvolte "le colonne" della Chiesa di Gerusalemme (Giacomo, Cefa e Giovanni) e gli apostoli Barnaba e Paolo. La comunione non è un vago affetto, ma una realtà organica espressa in forma visibile. Attraverso quel gesto, le Chiese di Paolo e Barnaba e le Chiese di Giacomo, Cefa e Giovanni, pur nelle loro diversità, sono da considerare unite tra loro nella comunione.

Nell'insieme normativo della Chiesa delle origini non si trova una "costituzione" nel senso moderno del termine. Sarebbe una pretesa fuori luogo. La comprensione che noi abbiamo del diritto ci porta a differenziare, sotto il profilo formale, l'ordine giuridico dall'ordine morale o religioso. Già si è detto che gli scritti delle origini non conoscono una simile distinzione. Fin dalle origini il giuridico nella Chiesa non è così separabile da quello che essa è e da ciò che essa fa. Il giuridico ecclesiale non si presenta come un comando di una autorità rinforzato dalla sanzione, ma è connesso con l'ambito morale e religioso, ha origine e senso in Dio e nella sua rivelazione, nella storia e in Cristo.

2.4 - L'esperienza giuridica nella Chiesa antica (secoli II e III).

L'organizzazione istituzionale e l'elaborazione di regole positive sia strutturali che di comportamento, cominciano a fare la loro apparizione nei secoli II e III. Comunione e disciplina si sviluppano con la crescita della Chiesa nel variare delle necessità e delle circostanze.

1) La rottura con la comunità giudaica, decisa nel 49 dal "concilio" di Gerusalemme, si va progressivamente approfondendo. Regole e istituzioni ebraiche continuano, tuttavia, a esercitare il loro influsso sulle comunità cristiane avviate a una crescente espansione. L'incontro con il mondo ellenistico- romano dischiuderà alla Chiesa di Cristo straordinarie possibilità di crescita.

Particolarmente incisivo fu l'impatto con il diritto romano. La Chiesa dei secoli II e III comincia a esprimersi con un vocabolario romano, a definirsi con regole di carattere giuridico secondo la visione romana, a creare nuovi istituti giuridici analoghi a quelli dell'organizzazione romana.

2) Ai fini della teologia del diritto vanno fatte due annotazioni. In questo periodo si approfondiscono e si consolidano tutti quegli elementi che imprimono alla Chiesa la sua identità. Il processo di istituzionalizzazione si fa sempre più marcato attorno alle istituzioni fondamentali di origine cristico-apostolica: la parola, i sacramenti e in particolare l'Eucaristia, il ministero ordinato, la realizzazione della Chiesa nelle Chiese locali.

Fondamentale è la fede in Gesù Cristo morto e risorto. Trasmessa in vari modi (evangelizzazione, predicazione, catechesi), viene professata nei simboli della fede e annunciata autorevolmente dai pastori. Per quanto riguarda i contenuti della fede e la lettura della Scrittura il cristiano è guidato dalla *regula fidei*.

Essenziali sono l'amministrazione del battesimo e l'adesione all'insegnamento dei successori degli apostoli. Lo Spirito santo guida la Chiesa e la riempie di carismi.

Anima delle comunità è l'Eucaristia. Essendo l'Eucaristia "comunione con il Sangue e il Corpo di Cristo", i credenti, nutrendosi di essa, diventano un solo corpo con il Cristo e tra loro (cf. 1 Cor 10, 14-22). Grazie all'Eucaristia, le comunità locali stanno al centro della vita ecclesiale di questo periodo.

Il vescovo, coadiuvato dal collegio dei presbiteri e dei diaconi, costituisce il centro focale di tutte le azioni ecclesiali significative. Suo compito è rendere presente Gesù Cristo, la sua persona, il suo messaggio e il suo servizio, *in mezzo* alla comunità, ma insieme stando *di fronte* ad essa.

Intensa è la collaborazione tra le Chiese. Quando insorgono conflitti che superano le possibilità delle singole Chiese locali, a partire dalla fine del II secolo, ci si riunisce in Sinodi che raccolgono le Chiese di una stessa regione per deliberare in modo vincolante. Questo sistema, detto *sinodale*, porterà alla celebrazione dei concili ecumenici.

A partire dal II secolo la Chiesa di Roma, e, dal III secolo anche le Chiese di Alessandria e Antiochia, acquistano una importanza particolare quali *luoghi di direzione della comunione*. Essere in comunione con Roma era particolarmente importante per tutte le Chiese. Alla Chiesa di Roma, a causa della sua singolare relazione con gli apostoli Pietro e Paolo, era riconosciuto un significato spirituale di rilievo.

Sempre nei secoli II e III cominciano ad apparire le prime forme di liturgia cristiana. Elemento centrale è il radunarsi delle comunità nel giorno del Signore per celebrare l'Eucaristia. Contemporaneamente va formandosi la celebrazione della pasqua annuale. In questo periodo bene avviata appare la liturgia dell'iniziazione cristiana. Liturgia delle ore, riti dell'ordinazione, culto dei martiri, sono gli ulteriori tratti essenziali del culto della Chiesa post-apostolica nei secoli II e III.

Dalla breve descrizione appare che la Chiesa, una volta istituita, è divenuta a sua volta creatrice di istituzioni. Non è fuori luogo ricordare, in riferimento a questo sviluppo, la parabola del grano di senapa, di cui parla il Vangelo di Matteo (cf. Mt 13,31-34).

3) L'immagine e la realtà di Chiesa sino a qui descritte venivano espresse dai cristiani della Chiesa antica con il concetto neotestamentario di *comunione* (gr.: *koinonia*). È questo uno dei concetti chiave del cristianesimo antico, che l'ecclesiologia contemporanea va sempre più recuperando e approfondendo.

La Chiesa costituisce una *comunione* a partire dall'Eucaristia, dove coloro che insieme prendono parte al corpo e al sangue di Cristo, oltre che essere uniti con il Signore, sono uniti tra loro in una relazione di comunione. Questo modello di comunione-partecipazione sta alla base della relazione di comunione che si realizza tra i credenti tutti e tra le Chiese.

La *comunione* si rende percepibile anzitutto nella Chiesa locale che celebra l'Eucaristia, presieduta dal Vescovo. Si manifesta anche nella Chiesa universale, come comunione nella fede e nella carità. La Chiesa universale (cattolica) per i cristiani della Chiesa antica è "*la comunione delle Chiese locali* ", formula che significa che le Chiese locali si trovano già sempre nell'unica comunione di "comunità eucaristiche ed eucaristicamente comunicanti tra di loro"(J. Ratzinger).

Nella Chiesa antica non troviamo un *pensiero giuridico* elaborato, ma un *vissuto giuridico* di natura costitutiva oltre che normativa. Siamo di fronte ad una *fraternità ordinata*, il cui ordine non deriva da una generica socialità, ma dal *mistero* e dalla *comunione*. Si tratta di un popolo che ha consapevolezza di essere "adunato dall'unità del Padre, del Figlio e dello Spirito Santo" (S. Cipriano) e che a fondamento della sua organizzazione pone la parola di Dio, i sacramenti, in particolare l'Eucaristia, l'unità della fede e della speranza. *Comunione* è il vincolo di unione dei fedeli tra di loro, con i vescovi e con il papa, ma anche dei vescovi

tra loro e con il successore di Pietro. *Comunione* è il nesso che collega le Chiese particolari tra loro e con la Chiesa universale. *Comunione* è più che affinità di pensiero o affetto d'amicizia: dice che la Chiesa è una unità organica, con una struttura giuridica ancorata alla sua peculiare natura.

3. La fondazione del diritto della Chiesa: le ricerche dei teologi e dei canonisti

3.1 - Tendenze protestanti.

Tra gli autori protestanti la posizione di Lutero riguardo al diritto ecclesiale è piuttosto articolata.

1) Lutero, muovendo dalla dottrina della totale corruzione della natura umana, giunge ai concetti di Chiesa nascosta o spirituale (Chiesa invisibile) e Chiesa visibile.

Alla prima appartengono i giusti, conosciuti solo da Dio; queste persone formano, secondo Lutero, la Chiesa invisibile, che non dispone di potere proprio e non può porre atti giuridici. Il diritto di cui vive la Chiesa invisibile è il diritto divino, un diritto spirituale, che ha rapporto solo con la sfera interiore dell'uomo.

Le Chiese visibili invece, che formano delle Chiese solo locali mai un'unica Chiesa universale, comprendono anche i peccatori. In esse vige solo il diritto umano, che non ha alcun potere sulle coscienze e non riguarda direttamente la salvezza. Le leggi positive interne della Chiesa visibile sono secolari, si collocano sullo stesso piano del diritto statale e sono create dai sovrani del mondo. Va, però, aggiunto che Lutero sostiene che c'è bisogno di un ordine ecclesiastico umano, che deve essere gestito nella *carità* e nel *consenso* fraterno. Fondamento dell'ordine ecclesiastico è dunque, per Lutero, la carità, non il potere secolare, nè il potere rivendicato dai successori degli apostoli (il papa e i vescovi), nè la volontà democratica della comunità dei fedeli.

2) Questa tendenza di pensiero ha trovato la sua formulazione più radicale nella tesi di Rudolph Sohm, secondo cui il diritto non è conforme alla natura della Chiesa, anzi in contraddizione con essa e quindi inaccettabile. Lo studioso protestante, storico del diritto civile e del cristianesimo delle origini, così si esprimeva:

"La fragilità della fede umana ha creduto di poter garantire il permanere della Chiesa di Cristo con mezzi umani, con le colonne e le travi di legno di un

ordinamento giuridico umano... Il diritto canonico si è così mostrato dappertutto come un attacco all'essenza spirituale della Chiesa... La natura della Chiesa è spirituale, la natura del diritto è mondana. La natura del diritto canonico sta in contraddizione con la natura della Chiesa".

Dallo studioso tedesco viene un'altra obiezione, questa volta di carattere storico, fatta propria da altri studiosi, anche cattolici: il diritto canonico sorge nella Chiesa soltanto in un secondo momento, a seguito della progressiva trasformazione della comunità dei credenti da comunità misterico-carismatica (la "Chiesa-mistero" dei secoli I-III), a Chiesa-impero, a Chiesa come "società perfetta" (immagini dominanti nei secoli IV-XII, fino al Concilio Vaticano II).

Le tesi di R. Sohm poggiano su due presupposti già ampiamente confutati dagli studiosi.

Il primo presupposto riguarda la concezione positivista estrema del diritto ridotto a "comando di un'autorità rinforzato da una sanzione". Già si è detto che questo concetto di diritto appartiene all'epoca moderna (quella del Sohm) e che è oggi sottoposto a forti critiche in ciascuno dei suoi elementi definitori. Le esperienze vissute in questo secolo nel periodo dei totalitarismi (1930-1945) hanno rafforzato l'idea che fonte del diritto non può essere la sola volontà del legislatore, ma occorre tener conto della razionalità che precede la legge positiva, dei diritti umani, delle "leggi" naturali, dei diritti antichi, del diritto internazionale, dei diritti che stanno al di fuori del Codice di uno Stato, come pure si deve tener conto dell'etica.

Il secondo presupposto del Sohm poggia sulla convinzione che la Chiesa antica si sia realizzata come organismo esclusivamente carismatico, privo del diritto. Questa immagine di Chiesa è stata confutata dai contemporanei di R. Sohm, in particolare da due grandi storici, il protestante Adolf Von Harnack e il cattolico Pierre Battifol. Harnack replicò, nel 1910, che carisma e diritto non si escludono necessariamente dal punto di vista teoretico, anzi essi sono stati storicamente i motori della costituzione ecclesiastica dei primi due secoli. Battifol, dal canto suo, nel 1909 mostrò che alla "Chiesa invisibile" si era affiancata, fin dai primordi, una "società visibile" fondata sull'autorità vivente. Successivamente, altri autori (Hertling, Plochl, ecc.) hanno posto in evidenza che l'elemento essenziale del vincolo dei primi cristiani con la loro comunità, e delle comunità tra loro, era la *communio*.

Non regge alla critica storica delle condizioni dei primi tempi cristiani sostenere che la Chiesa antica risulta priva di un suo sistema di norme giuridiche diretto a disciplinarne la vita interna. Non vanno confusi vissuto giuridico e forma e scienza giuridica. Nella Chiesa antica l'esperienza giuridica ha preceduto la forma e la riflessione giuridica.

3.2 - *Concezione positivistica del diritto.*

Tra le correnti di pensiero poste a fondamento del diritto canonico, va segnalata, innanzitutto, la dottrina che si richiama all'asserto d'origine giusnaturalistica *ubi societas ibi ius*, per poi approdare ad una concezione positivistica del diritto canonico.

1) Il ragionamento iniziale di questa corrente è semplice e lineare: una società non può vivere ordinatamente senza un insieme di regole che disciplinino i rapporti tra le persone che la compongono e senza che vi siano dei soggetti che si incaricano di farle osservare. Principio di coesione della società è il diritto. Una civile convivenza non può prescindere dal diritto, che è ordinamento per la regola dei rapporti sociali. Di qui il principio, generale e palesemente vero: *ubi societas ibi ius*.

Si tratta di una verità che vale anche per la Chiesa. La sua struttura di società, la sua organizzazione, l'esercizio dell'autorità, l'intensa trama di relazioni che in essa si intrecciano a tutti i livelli, richiedono l'azione organizzatrice del diritto. Proprio perchè costituita come una compagine visibile e sociale, la Chiesa ha bisogno di norme giuridiche, di strutture, di un'autorità che la governi, ha bisogno del diritto: *ubi societa ibi ius*.

2) Questo ragionamento fondativo è formulato in termini molto generali. Sono ad esso connessi alcuni concetti giuridici di tipo positivistico che è doveroso segnalare per l'influsso che hanno avuto nel diritto della Chiesa.

Il positivismo giuridico dell'Ottocento intende per diritto quello posto da una volontà e applicato effettivamente nello Stato facendo ricorso alla sanzione. Dal positivismo giuridico, provengono le *codificazioni moderne*, tecnica legislativa per cui le leggi sono incorporate in codici strutturati e stabili, promulgati ufficialmente e perciò esclusivi. Si tenga presente che ciò attira l'attenzione e suscita perplessità in questo punto, non è lo strumento del codice in sè (raccolte di leggi sono sempre esistite e il *Code civil* francese del 1804 e altri che ad esso sono seguiti, hanno degli indubbi meriti), quanto e soprattutto le concezioni

giuridiche che stanno all'origine della sua ideazione e gli sviluppi che ne sono derivati.

Il contesto in cui nasce l'idea del codice è quella dell'illuminismo e dell'affermarsi dello stato assoluto del secolo XVIII. Il codice avrebbe dovuto contenere i precetti della ragione (= *diritto naturale*) tradotti in leggi dal legislatore. La conclusione fu che venne intesa come fonte del diritto la sola volontà del legislatore e il diritto naturale, per qualche tempo celebrato come l'essenza stessa del codice, fu presto dimenticato e poi rifiutato ed irriso. Ormai le parole e la volontà del legislatore vennero considerate come i soli fondamenti della validità della legge.

Uno dei risultati di questa concezione fu di scoraggiare la riflessione teorica sul diritto e la ricerca storica. Progressivamente si impose prima in Francia, poi un po' ovunque, la cosiddetta "scuola dell'esegesi", che si proponeva di spiegare il codice, articolo per articolo, seguendo l'ordine stesso adottato dal legislatore. Per illustrare lo spirito di questa scuola viene spesso citata l'affermazione di uno dei suoi rappresentanti: "Io non conosco il diritto civile, io insegno il codice di Napoleone".

3) La concezione societaria del diritto con i suoi corollari positivistici ha fatto sentire il suo peso sulla legislazione della Chiesa e sulla scienza canonica fino al Concilio Vaticano II. La scelta della codificazione del 1917 venne motivata facendo riferimento alle codificazioni moderne. Anche nella Chiesa l'attenzione si concentrò progressivamente sulla legge codiciale, considerata come unica fonte del diritto determinando, tra l'altro, la quasi scomparsa della consuetudine. Un altro effetto della codificazione fu l'accentuazione del principio che la legge vale per se stessa e non per la sua motivazione, normalmente non espressa nei canoni. Anche tra i canonisti si affermò la "scuola dell'esegesi". Il Codice venne commentato dimenticando, molto spesso, la storia e la teologia. Non rientrava tra i compiti della scienza canonica approfondire questioni fondamentali quali la nozione di diritto canonico e la sua fondazione. Il diritto della Chiesa veniva presentato come un insieme di norme promulgate dalla competente autorità, un "diritto positivo", che aveva in sé la sua legittimazione e sul quale si sviluppava la ricerca scientifica. A fondamento vi stava la concezione della Chiesa descritta in termini societari, come sistematizzata dai canonisti del secolo XVIII. Le obiezioni

sollevate nei confronti della concezione positivista del diritto possono essere così riassunte:

a) l'approccio alla realtà della Chiesa è razionalistico, non teologico: alle categorie biblico-teologiche di mistero, popolo di Dio, comunione, viene preferita la categoria filosofica di società, che non rende conto della complessa realtà della Chiesa;

b) questa concezione, relegando nel metagiuridico ciò che dovrebbe stare al centro del giuridico ecclesiale (al centro dovrebbero stare le nozioni di mistero, popolo di Dio, comunione), privilegia una immagine giuridico-organizzativa di Chiesa che mortifica le altre dimensioni;

c) la fondazione societaria del diritto porta al positivismo giuridico e alle sue caricature, il giuridismo e il formalismo.

Sono obiezioni gravi. Anche se non negano in radice il principio dell' *' ubi societas ibi ius*, mettono in luce che l'impostazione metodologica di questo orientamento di pensiero non è adeguata per risolvere il problema della fondazione, della definizione e della peculiare natura del diritto ecclesiale.

3.3 - *Il diritto canonico nell'orizzonte della teologia.*

Tra le correnti di pensiero che fondano il diritto nelle categorie teologiche va segnalata la posizione di quegli studiosi che giungono ad una soluzione opposta alla precedente. Essi considerano la scienza canonica non come scienza giuridica collocata nell'orizzonte razionale, bensì come "scienza teologica" e definiscono il diritto non a partire dai presupposti filosofico-giuridici inerenti alla natura sociale dell'uomo, ma a partire dalla categoria ecclesiologica della comunione, che instaura rapporti intersoggettivi e strutturali originali, propri della costituzione della Chiesa e conoscibili solo attraverso la fede. Per questi studiosi "la scienza canonica è una disciplina teologica, con metodo giuridico".

La riflessione teologica degli studiosi di questo orientamento ha conosciuto sviluppi diversificati. In questa sede faccio riferimento all'elaborazione del canonista tedesco Klaus Morsdorf, in cui pensiero è stato sviluppato con grande impegno da alcuni suoi allievi.

1) Il Morsdorf, preoccupato di mostrare l'infondatezza della tesi di Rudolph Sohm dell'inconciliabilità tra l'essenza del diritto e l'essenza della Chiesa, dopo aver richiamato il mistero dell'Incarnazione, presenta la Chiesa come nuovo popolo di Dio, come comunità che continua nella storia l'azione salvifica di Cristo.

Essa è "sacramento" di Cristo, sostiene il Mörsdorf, e nella sua configurazione sacramentale trova senso e fondamento la sua struttura giuridica.

La necessità e l'essenzialità del diritto per la Chiesa, precisa il Mörsdorf, è ancora più evidente se si considera che i due elementi costitutivi della Chiesa, la parola e il sacramento, hanno carattere giuridico.

Gesù ha annunciato la parola di Dio in modo autoritativo. Il suo annuncio è *formale* e *obbligatorio*. I destinatari dell'annuncio sono tenuti all'obbedienza non solo in forza della comprensione della forza intrinseca della parola, ma anche per il motivo formale che l'annunciatore della parola è il Figlio di Dio. L'accoglienza o il rifiuto della parola decide della salvezza (cf. Mt 16,16). Anche oggi tale annuncio è *formale* e *obbligatorio*, e quindi in se giuridico, in quanto si compie in nome e per mandato del Signore: chi accoglie la parola, accoglie Cristo e a lui obbedisce.

Il diritto, aggiunge lo studioso tedesco, è attivo anche nei sacramenti, nei quali la parola si compie. La loro intrinseca valenza giuridica deriva dal fatto che si tratta di azioni simboliche scelte da Cristo (come, per esempio, l'imposizione delle mani), strutturate in modo analogo al simbolo giuridico, che nel suo accadere causa qualcosa di indivisibile.

Parola e sacramento hanno effetto formale giuridico, fondamentalmente perchè Cristo ha scelto segni simbolici per la sua opera di salvezza, infondendo in essi un valore sacramentale, cioè causativo di grazia, e giuridico, cioè vincolante.

Per questa via teologica, il Mörsdorf giustifica l'esistenza del diritto nella Chiesa. In buona sostanza, egli dà fondamentale importanza al modo con cui Cristo ha inteso trasmettere e realizzare storicamente il messaggio di salvezza. Nella parola e nel sacramento Dio ha parlato e si è manifestato, ed è qui che parola e sacramento trovano la loro forza formale.

2) Il Mörsdorf raggiunge così il suo obiettivo principale: contro la dottrina di Rudolph Sohm mostra che il diritto canonico non è contraddittorio con l'essenza sacramentale della Chiesa, anzi è esigito dagli stessi elementi che la strutturano, la parola e il sacramento. Saranno i suoi discepoli a procedere oltre: ad approfondire il concetto di diritto e la sua specificità nella Chiesa, a precisare che nella trattazione del diritto canonico sono possibili riferimenti solo "analogici" con i concetti della scienza giuridica civile, a spiegare in che senso la scienza canonica è a pieno titolo una disciplina teologica svolta con metodo giuridico, a elaborare

una "teoria del diritto canonico". Nello sviluppo di questa problematica assume una fondamentale importanza la categoria ecclesiologica della *comunione*.

4. Elementi per una teologia del diritto canonico

4. 1 - La Chiesa istituzione / Le istituzioni della Chiesa.

La letteratura cattolica che si occupa della teologia del diritto ecclesiale converge anche sul fatto che all'interno della Chiesa esiste un ordinamento fondamentale che precede l'ordinamento positivo. La riflessione è di grande interesse ed è opportuno svilupparla, anche se brevemente.

1) La tradizione giuridico-legislativa della Chiesa ha la sua prima origine nei libri dell' Antico e del Nuovo Testamento. È nel Nuovo Testamento, nel quale trova compimento l'Antico (cf. Mt 5,1), che troviamo gli elementi fondamentali della struttura organica della Chiesa, quali furono stabiliti dal Signore oppure si vennero definendo nella tradizione apostolica sotto l'azione dello Spirito Santo.

Appartengono alla struttura fondamentale della Chiesa e quindi coincidono con la sua stessa essenza, la parola (cf. Mt 28,18-20), il battesimo, l'Eucaristia e gli altri sacramenti (cf. Gv 3,5; Mt 26,26 ss.), i ministeri e i carismi, le comunità locali presiedute dai vescovi (= Chiese particolari) in comunione tra loro e con il vescovo della Chiesa di Roma.

Questi elementi costituiscono la struttura portante di tutto l'edificio istituzionale del popolo di Dio. Si tratta di istituzioni che provengono non da un libero accordo raggiunto dagli uomini tra di loro, ma dalla volontà del Signore, come compresa e attuata dagli apostoli, espressa nella Scrittura e nella tradizione viva della Chiesa.

Questa struttura fondamentale ha per la Chiesa carattere costitutivo (= *ius divinum*), è irrinunciabile e quindi ha in sè forza obbligante, sempre e ovunque. Solo così la Chiesa resta fedele al suo Signore e attua la salvezza. L'obbligatorietà intrinseca della struttura fondamentale, fonda l'obbligatorietà degli ordinamenti positivi (= *ius humanum*) che la Chiesa lungo i secoli elabora a servizio del dato ontologico.

2) Molteplici sono le istituzioni che la Chiesa ha fatto nascere in continuità e prolungamento con le istituzioni di Cristo e della Chiesa apostolica. Schematicamente lo sviluppo può essere così rappresentato:

istituzioni cristico-apostoliche

- la parola

- i sacramenti

- Chiese particolari / Chiesa universale

- carismi: sequela radicale del Signore

istituzioni ecclesiastiche

- evangelizzazione, predicazione

- catechesi

- regole della fede (i simboli)

- organismi di controllo dottrinale

- scuole di teologia

- individuazione dei sacramenti, requisiti per la validità, effetti

- riti liturgici

- l'anno liturgico

- i libri liturgici

- ministero ordinato: episcopato, presbiterato, diaconato

- scelta e formazione dei ministri

- celibato ecclesiastico

- governo della Chiesa

- comunione delle Chiese tra di loro e con la Chiesa di Roma

- i vescovi e la loro missione

- ministero di unità del Vescovo di Roma

- ordine delle vergini

- vita eremitica, vita monastica

- istituti religiosi, istituti secolari

- altre forme di sequela

Tra le istituzioni ecclesiastiche vanno inoltre ricordate le strutture dell'azione pastorale e tutto quell'insieme di istituzioni temporali che vedono la Chiesa impegnata in ambiti più propriamente sociali o di promozione umana, quali le scuole, la sanità, la giustizia, la pace, la cultura.

3) Dallo schema tracciato appare che la Chiesa, una volta istituita, è divenuta a sua volta creatrice di istituzioni. La vita stessa e l'esercizio della sua missione l'hanno sospinta e continuamente la sospingono a questa creatività,

obbedendo alla necessità di inculturare le istituzioni poste da Cristo e dagli apostoli per la salvezza dell'umanità.

Nelle istituzioni così intese è presente il diritto inteso sia in senso sostanziale sia come insieme di regole giuridiche che concorrono a coordinare la vita ecclesiale.

Un ulteriore rilievo va fatto in riferimento al rapporto che si instaura tra lo *ius divinum* e lo *ius humanum*, tra le istituzioni cristico-apostoliche e le istituzioni ecclesiastiche. Tale rapporto è molto intenso. Lo *ius divinum* esiste e si attua nella storia, sotto le forme storiche dello *ius humanum*, ricevendo da quest'ultimo quella forma normativa che lo fa diventare realtà storica. Si pensi, per esemplificare, alla funzione del vescovo della Chiesa di Roma: il servizio dell'unità tra i vescovi e tra le Chiese a lui richiesto, annunciato in Gv 21, 15-17, trova la sua concreta realizzazione soltanto nella storia, dove ha conosciuto una profonda evoluzione. Il nucleo essenziale del ministero petrino è innegabilmente *ius divinum*, un dato quindi ineliminabile nella struttura essenziale della Chiesa, ma è un diritto che non si può distinguere totalmente dal diritto ecclesiastico, cioè dalla sua istituzionalizzazione progressiva. La sua stessa conoscenza è per noi possibile solo attraverso la mediazione delle forme storiche che vi hanno impresso Pietro e i suoi successori.

Questa constatazione è ricca di importanti conseguenze.

In primo luogo va tenuto presente che le forme storiche assunte dalle istituzioni ecclesiastiche, non possono essere considerate come il prodotto di un processo di sviluppo prettamente sociologico. Nella loro pesantezza umana occorre saper cogliere la presenza dello Spirito, che "guida la Chiesa... la unifica nella comunione e nel servizio, la provvede di diversi doni gerarchici e carismatici, coi quali la dirige, la abbellisce dei suoi frutti... e con la forza del Vangelo continuamente la rinnova" (*Lumen gentium*, n. 4). Le istituzioni ecclesiastiche sono dunque anch'esse un frutto dello Spirito, sono parte del mistero della Chiesa e, pur sottoposte al peso dell'ignoranza e del peccato, influiscono in qualche modo sulla salvezza.

Va però subito aggiunto, ed è questa la seconda importante considerazione, che tra le istituzioni di diritto divino e quelle di diritto ecclesiastico, vi è un rapporto gerarchico che va rispettato.

La dignità e la forza delle istituzioni ecclesiastiche non scaturiscono da elementi prettamente umani o da criteri definitivi esclusivamente sociologici, ma piuttosto dall'adeguamento alle fondamentali esigenze divine e dallo sforzo di rendere queste ultime operanti nella vita della Chiesa. Pertanto le istituzioni ecclesiastiche non possono essere sradicate dalla loro matrice divina: la debbono sempre riconoscere e dal suo giudizio debbono sempre dipendere.

In terzo luogo va affermato il carattere storicamente mutevole e riformabile delle istituzioni ecclesiastiche. È una esigenza, questa, che scaturisce dalla necessità di inculturare le istituzioni della Chiesa. Occorre fare in modo che le istituzioni abbiano a corrispondere il meglio possibile ai valori positivi delle diverse culture nelle quali la Chiesa è chiamata a incarnarsi. Se è compito delle istituzioni della Chiesa riconoscere, dichiarare, regolare in modo ottimale il dato cristico-apostolico, è pure vero che la risultante deve essere tenuta costantemente aperta al dinamismo della vita. Sotto l'ombra dei segni, la Chiesa deve svelare fedelmente al mondo il mistero del Signore (*Lumen gentium*, n. 8).

Da ciò deriva una importante conseguenza: *ius divinum* e *ius humanum* non si possono identificare tra loro, anzi può accadere che lo *ius humanum* (le norme positive vigenti) risulti in contrasto con lo *ius divinum*. Occorre allora ricordare che le norme positive non sono tutto il diritto della Chiesa e che esse, attraverso le vie legittime previste dallo stesso ordinamento, devono essere ricondotte agli aspetti normativi fondamentali così da esprimere l'azione dello Spirito Santo nell'edificazione della Chiesa (*Lumen gentium*, nn. 4; 12).

5. Specificità e caratteristiche del diritto canonico

Paolo VI, in un discorso rivolto al Tribunale della Rota Romana, dopo aver approfondito il carattere sacramentale della società ecclesiale alla luce della costituzione dogmatica *Lumen gentium* n. 8, e dopo aver indicato nel diritto l'elemento che struttura e organizza la Chiesa, tracciava questo profilo del diritto canonico:

"Se il diritto canonico ha il suo fondamento in Cristo, Verbo incarnato, e pertanto ha valore di segno e di strumento di salvezza, ciò avviene per opera dello Spirito che gli conferisce forza e vigore; bisogna adunque che esso esprima la vita dello Spirito, produca i frutti dello Spirito, riveli l'immagine di Cristo. Per questo è

un diritto gerarchico, un vincolo di comunione, un diritto missionario, uno strumento di grazia, un diritto della Chiesa" (AAS 65 [1973], p. 96-97).

È mia intenzione approfondire alcune delle caratteristiche elencate da Paolo VI, così da mettere in luce la specificità del diritto della Chiesa.

5.1 - *Sacramentalità della Chiesa e diritto canonico.*

Come intendere questa caratteristica del diritto canonico?

Sono possibili due spiegazioni: la prima a partire dalla sacramentalità della Chiesa intesa in senso generale, la seconda a partire dai sacramenti mediante i quali è edificata la Chiesa.

1) *In senso generale* la natura sacramentale del diritto canonico va compresa a partire dalla nozione di *Chiesa sacramento*. Definire in concreto cosa significhi questa qualità della Chiesa è una questione delicata. Occorre evitare sia il dualismo sia il monofisismo ecclesiologico. La Chiesa visibile e quella spirituale non sono due *res*, ma un'unica complessa realtà, nella quale l'elemento visibile costituisce lo strumento attraverso cui passa l'azione salvifica di Cristo (*Lumen gentium*, n. 8a). L'ordinamento canonico, in quanto parte integrante della Chiesa, assume il carattere sacramentale di questa e contribuisce a mediare la salvezza. Va notato che, secondo l'insegnamento del testo conciliare, i due elementi, l'umano e il divino, mantengono ciascuno il loro dinamismo nel formare l'unità. La realtà che ne risulta è complessa e c'è bisogno dello Spirito Santo per dare vita al corpo e farlo crescere.

Il principio sacramentale, con le sue esigenze di visibilità, socialità e certezza, conferisce alla Chiesa una dimensione umana e storica. Ciò vale in particolare per il diritto canonico, che nella Chiesa realizza in un modo tutto peculiare tali esigenze.

2) *In senso più ristretto*, la qualità della sacramentalità viene a significare che la struttura organica della Chiesa e la sua indole sacra "vengono attuate per mezzo dei sacramenti" (*Lumen gentium*, n. 11a). I sacramenti, infatti, "concorrono a iniziare, confermare e manifestare la comunione ecclesiastica" (c. 840). I singoli sacramenti hanno una propria dimensione sociale e stanno all'origine di relazioni giuridiche che derivano dalla loro ricezione.

Con il battesimo i fedeli sono incorporati a Cristo, costituiti popolo di Dio, resi "persona" con gli obblighi e i diritti che sono propri dei cristiani (cc. 204 § 1, 96); con la confermazione sono arricchiti del dono dello Spirito Santo e vincolati

più perfettamente alla Chiesa (c. 879); con il sacramento dell'ordine alcuni tra i fedeli sono costituiti ministri sacri e sono destinati a pascere il popolo di Dio nella persona di Cristo Capo (c. 1008: la distinzione tra ministri sacri e laici è di natura costituzionale); con il sacramento del matrimonio i coniugi significano e partecipano al mistero di unione e di amore fecondo tra Cristo e la Chiesa, ed hanno il proprio dono in mezzo al popolo di Dio (c. 1063, 3°). I fedeli che si accostano al sacramento della penitenza, ricevono dalla misericordia di Dio il perdono delle offese fatte a lui e si riconciliano con la Chiesa. Partecipando all'Eucaristia, i fedeli mostrano l'unità del popolo di Dio, che da questo sacramento è espressa e prodotta (*Lumen gentium*, n. 11a).

Dall'insieme risulta che i sacramenti strutturano la Chiesa nel suo aspetto istituzionale e attualizzano permanentemente questa struttura nella vita pellegrinante del popolo di Dio in questo mondo. In riferimento all'azione dello Spirito Santo, va ricordato quanto insegna la costituzione dogmatica *Lumen gentium* al n. 12b: "Lo stesso Spirito Santo non solo per mezzo dei sacramenti e dei ministeri santifica il popolo di Dio e lo guida e adorna di virtù, ma 'distribuendo a ciascuno i propri doni come piace a Lui' (1 Cor 12,11), dispensa pure tra i fedeli di ogni ordine grazie speciali, con le quali li rende adatti e pronti ad assumersi varie opere o uffici, utili al rinnovamento della Chiesa e allo sviluppo della costruzione".

Compito del diritto è di esprimere gli elementi normativi della molteplice azione dello Spirito Santo. Attraverso l'azione dello Spirito Santo nasce e cresce la *communio fidelium*, si compongono in unità i diversi aspetti del mistero ecclesiale per cui non ci sono cesure fra dimensione umana e dimensione divina, tra dimensione giuridica e dimensione pneumatologica, viene attuata, per mezzo dei sacramenti, la struttura organica della Chiesa. Tutto ciò dovrà compenetrare il diritto ecclesiale sul piano sia sostanziale, sia delle norme positive.

Tra i doni che la Chiesa riceve per mezzo dello Spirito Santo vi è la vita consacrata. È compito del diritto riconoscere tale dono, accoglierlo in tutte le sue manifestazioni, regolare mediante norme le forme di vita che si intendono realizzare.

5.2 - Il diritto canonico "vincolo di comunione".

La nozione di *comunione* è divenuta principio-guida nel profondo ripensamento dell'ecclesiologia iniziato con il concilio Vaticano II. Occorre però

rilevare che il vocabolo assume molti significati, per cui si rende necessario definirne di volta in volta il contenuto in riferimento a realtà specifiche. Il termine indica, infatti, sia la comunione con Dio per mezzo di Gesù Cristo, nello Spirito Santo, realtà che si realizza nella parola di Dio e nei sacramenti, sia l'unità all'interno della Chiesa dei fedeli tra loro, dei vescovi tra loro e con il papa, dei fedeli con i vescovi e con il papa. Come si vede il concetto di *comunione* così inteso è un aspetto della sacramentalità della Chiesa.

In campo canonico il concetto di *comunione* è stato assunto sia nel dibattito relativo allo statuto epistemologico del diritto canonico, sia in riferimento a specifiche questioni quali la dottrina dei poteri, il tema delle fonti di produzione del diritto, i rapporti tra Chiesa universale e Chiese particolari. I due livelli di significato - qualificazione della *comunione* quale principio formale dell'ordinamento canonico e valorizzazione della *comunione* per la soluzione di questioni specifiche - si rivelano ricchi di prospettive, ma hanno bisogno anche di ulteriori approfondimenti.

Nel *Codice di diritto canonico* della Chiesa latina, il libro secondo è quello che maggiormente esprime, nella sua struttura e attraverso i suoi canoni, la dottrina della Chiesa come comunione.

Il titolo, "il popolo di Dio", lascia intendere che soggetto fondamentale del libro II non è la gerarchia, non sono i consacrati e nemmeno i laici, ma la *communitas christifidelium*, il popolo convocato da Dio e organicamente strutturato. Da questa visione derivano i principi di uguaglianza e di cooperazione-corresponsabilità tra tutti i membri del popolo di Dio (cc. 204, 208).

Il principio di uguaglianza si traduce nel riconoscimento degli obblighi e diritti propri di tutti i fedeli cristiani (cc. 209-223).

Il principio di cooperazione responsabile di tutti i fedeli cristiani nella missione della Chiesa trova applicazione in numerose istituzioni, quali i consigli pastorali (cc. 511-514; 536), il consiglio presbiterale (cc. 495-501) e gli altri organismi della Chiesa ai diversi livelli (cc. 492-494; 502; 537; 627; ...).

Le componenti essenziali della comunione ecclesiale, ricorda il c. 205, sono la condivisione della stessa fede, la partecipazione agli stessi sacramenti, l'adesione e l'obbedienza ai pastori. Tale comunione attraversa tutta la Chiesa ed è manifestata dall'unione collegiale dei vescovi tra loro e con il papa (cc. 330-336). Collegate con l'ecclesiologia di comunione sono la collegialità episcopale nelle sue diverse realizzazioni e le strutture sinodali della Chiesa.

Dall'ecclesiologia di comunione derivano le definizioni di Chiesa particolare (cc. 368-369) e di parrocchia (c. 515 § 1).

Il libro secondo del Codice latino mostra dunque che, come nella Chiesa dei primi secoli, anche oggi la comunione trova espressione visibile nella stessa organizzazione della Chiesa.

5.3 - *Il diritto canonico è un diritto missionario.*

Questa caratteristica può riguardare sia la fondazione teologica del diritto sia la sua inculturazione.

1) Nella visione cristiana della salvezza, il disegno del Padre di far partecipare gli uomini alla sua vita divina, riguarda tutta l'umanità. Tra Dio e l'uomo si instaura una relazione che è ad un tempo di natura religiosa, etica e giuridica. Dio si obbliga a rendere felice l'uomo che ha agito nella rettitudine della sua coscienza; l'uomo ha il diritto-dovere di agire secondo il suo retto intendimento e ottenere il riconoscimento divino. Questo codice relazionale, che, ripeto, riguarda ogni uomo (cf. *Lumen gentium*, nn. 2; 9), assume contenuti e sviluppi insospettati nell'esperienza religiosa dell' Antico e del Nuovo Testamento. Nel Nuovo Testamento viene svelato che il Cristo, facendosi uomo, si è unito e continua a unirsi ad ogni altro uomo, portando così a compimento la storia di tutta l'umanità. Ormai tutti gli uomini sono chiamati a far parte del nuovo popolo di Dio (cf. *Lumen gentium*, n. 13). Il messaggio cristiano è diretto a tutti gli uomini e a tutti deve essere annunciato.

A partire da questo dato è possibile configurare, dentro il tessuto della relazionalità universale tra gli uomini, un diritto, antropologicamente e teologicamente fondato, di ogni uomo di essere introdotto nella verità portata dal Cristo (cf. Gv 1,12). C'è in ogni uomo, in forza del suo rapporto misterioso ma reale con Cristo, il diritto: a) di ricevere il messaggio di Gesù; b) di "essere aggiunto" alla Chiesa, mediante il battesimo, una volta accolta la parola del Signore (cf. Atti 2,41); c) di proclamare con "parole e azioni" in una comunità di fratelli che Gesù è il Signore. Alimentato da questo *humus* il cristiano, la comunità cristiana, sono chiamati ad operare giuridicamente a favore di tutti gli uomini.

2) Questa visione missionaria del diritto, consente di mettere in luce una seconda sua caratteristica: il diritto deve contribuire al dinamismo della Chiesa, chiamata ad essere sacramento di salvezza per tutti i popoli (*Lumen gentium*, nn. 1; 13). L'affermazione rinvia a importanti e impegnative questioni, quali l'unità del

diritto canonico e la pluralità di ordinamenti particolari, la necessità dell'inculturazione del diritto per un efficace servizio alla missione della Chiesa e il mantenimento dell'unità cattolica, la comunicazione del diritto canonico con le diverse culture giuridiche e il mantenimento della sua specificità (il *proprium* del diritto canonico è lo *ius divinum*). Lungo i secoli questo compito universalizzante del diritto ha trovato accoglienza e attuazione in forme molteplici. Nella formazione della tradizione giuridica della Chiesa hanno influito le diverse culture giuridiche con le quali il diritto canonico è venuto a contatto: i diritti ebraico, siriano, ellenico, romano, germanico. Vasta e profonda è stata l'incidenza del diritto romano.

Il rispetto delle diverse tradizioni ha portato al formarsi di più riti differenti tra loro per la liturgia, per la disciplina e per il patrimonio teologico-spirituale (cf. *Orientalium ecclesiarum*, n. 3; CCEO, c. 28). Due diversi Codici contengono, oggi, la disciplina dell'unica Chiesa Cattolica: il *Codice di diritto canonico*, contiene la disciplina della Chiesa cattolica latina, il *Codice dei canoni delle Chiese orientali* contiene la disciplina delle Chiese cattoliche orientali. Questa pluralità diversificata è vera ricchezza, che non compromette l'unità della Chiesa, ma manifesta il suo essere "comunione".

5.4 - Il diritto canonico è un diritto gerarchico.

L'espressione mette in luce che la legge ecclesiastica proviene dall'autorità propria di chi ha nella Chiesa la potestà di governare. La promulgazione dei due Codici, latino e orientale, è stato un atto legislativo eseguito dal romano pontefice nella sua qualità di "vescovo della Chiesa di Roma, (...) capo del collegio dei vescovi, vicario, di Cristo e Pastore qui in terra della Chiesa universale" e in forza della potestà a lui conferita "che può sempre esercitare liberamente" (c. 331). Giovanni Paolo II nelle costituzioni *Sacrae disciplinae leges* e *Sacri canones* afferma senza esitazione il *carattere primaziale* dell'atto promulgativo dei due Codici. Ciò non esclude che il legislatore nell'adempimento del suo ufficio abbia a contare sul contributo del popolo cristiano con il quale è sempre congiunto nella comunione. È quanto è avvenuto con la revisione della legislazione della Chiesa cattolica dopo il concilio Vaticano II. Lo afferma ripetutamente Giovanni Paolo II facendo riferimento sia al processo di origine della revisione legislativa, sia alla collaborazione non solo dei pastori ma anche di molti altri, in particolare dei 'periti', nella revisione dei Codici. Scrive il papa nella costituzione *Sacrae disciplinae leges*: "Se ora passiamo a considerare la natura dei lavori che hanno preceduto la

promulgazione del Codice, come pure la maniera con cui essi sono stati condotti, specialmente durante i pontificati di Paolo VI e di Giovanni Paolo I e di poi fino al giorno d'oggi, è assolutamente necessario rilevare in tutta chiarezza che tali lavori furono portati a termine in uno spirito squisitamente collegiale. E ciò non soltanto si riferisce alla redazione materiale dell'opera ma tocca altresì in profondo la sostanza stessa della leggi elaborate". Il papa conclude asserendo che "la nota della collegialità" caratterizza e distingue il rinnovamento della legislazione ecclesiale in perfetta corrispondenza al magistero e all'indole del concilio Vaticano II.

Capitolo quarto

FONTI DEL DIRITTO CANONICO

Nel linguaggio delle scienze giuridiche il termine "fonte" (= sorgente; origine, causa) viene usato in senso metaforico e l'espressione "fonti del diritto" indica sia i fatti o gli organi che producono le norme o regole di condotta (= *fontes essendi*), sia i documenti e le raccolte che consentono di conoscere le norme vigenti in un determinato momento storico (= *fontes cognoscendi*).

L'esame delle fonti che producono l'ordinamento, lascia trasparire in genere una problematica vasta e complessa vissuta da una determinata comunità o società in un determinato periodo o in un determinato luogo. Sulle fonti di produzione sono possibili due diverse riflessioni: una sulle norme in quanto tali, e di qui si sviluppa la scienza giuridica, l'altra sui fattori storici e sociologici che concorrono a determinare le norme. I due discorsi non sono facilmente distinguibili tra di loro.

Anche lo studio delle fonti di conoscenza del diritto, ausiliarie rispetto alle fonti di produzione, apre ad orizzonti assai vasti. A volte si è obbligati a ricorrere, soprattutto quando si studia il periodo delle origini di un ordinamento, a una grande varietà di fonti, anche non propriamente giuridiche, dalle quali ricavare la vita giuridica di una comunità o di un popolo. Lo storico delle fonti si trova impegnato in ricerche che spesso richiedono l'apporto di altre scienze.

Altro problema è quello di determinare il valore giuridico delle fonti, dire, cioè se si tratta di fonti *autentiche*, in quanto promulgate dall'autorità, oppure *private* (nel diritto della Chiesa le raccolte di leggi fino al secolo XII sono private, ma se ne trovano anche in seguito), o *spurie* (non sono nè autentiche, nel senso giuridico appena spiegato, nè genuine in senso storico, ma attribuite o a periodi o a luoghi o a autori non corrispondenti a quelli indicati dalle stesse fonti); a volte sono *manipolate*.

La ricerca diviene piena di interesse, ma anche di una vastità insospettata, non appena le norme giuridiche sono studiate in riferimento alle istituzioni e alle strutture di cui costituiscono gli assi portanti. Comporta che si prenda in esame il contesto più generale della vita della Chiesa e dei popoli nei quali essa si incarna.

In questo capitolo, dopo una rapida presentazione delle fonti di produzione e della loro evoluzione, saranno illustrate piuttosto sinteticamente le fonti di conoscenza del diritto canonico.

I

LE FONTI DI PRODUZIONE DEL DIRITTO CANONICO

1. *Ius divinum* e *Ius humanum* nell'ordinamento della Chiesa

Il complesso delle strutture e delle norme che determina l'ordinamento della Chiesa e regola la condotta dei suoi membri trae origine da più realtà. Essendo la Chiesa *Mistero* cioè, spiegava il Papa Paolo VI, "realtà imbevuta di divina presenza", nel suo ordinamento compaiono elementi di "diritto divino" (*Ius divinum*) che hanno origine da Dio, ed elementi di "diritto umano" (*Ius humanum*) che hanno origine dalle realtà sociali contingenti con le quali il "diritto divino entra in relazione. Si è già detto che distinguere lo *Ius divinum* dallo *Ius humanum* non è possibile. La Chiesa possiede lo *Ius divinum* attraverso *forme storiche contingenti di mediazione*. E' nello *Ius divinum* così inteso che troviamo i contenuti essenziali della costituzione della Chiesa. Qui sono presenti le norme fondamentali che costituiscono la parte immutabile dell'ordinamento canonico (la cosiddetta *costituzione materiale*). A queste norme se ne aggiungono altre flessibili e modificabili, che regolano la compagine ecclesiale in ragione delle opzioni storicamente assunte.

Questi enunciati, già sviluppati nel capitolo 3, pongono non poche questioni quali la *conoscibilità* del diritto divino, *l'interpretazione* e *l'applicazione* dei suoi contenuti normativi, in relazione alle altre regole poste dal legislatore ecclesiastico. Sono temi da definire in dialogo con la teologia.

2. Le fonti del diritto divino: Sacra Scrittura e Tradizione. Il compito dei pastori

L' espressione *Ius divinum* designa una realtà di istituzione divina positiva, in favore della quale si può invocare un riferimento scritturistico. Così intendeva il diritto divino S. Agostino: "*Divinum ius in Scripturis habemus / Abbiamo il diritto divino nelle Scritture*". Anche S. Tommaso si colloca su questa linea quando afferma che il diritto divino appartiene alla legge nuova e non sopprime il diritto umano proveniente dalla ragione naturale.

La teologia cattolica considera *ius divinum* non solo le istituzioni che possono essere ricondotte ad una parola o ad un'azione di Gesù verificabili sul piano storico, ma anche quelle che rientrano nelle autentiche possibilità date da Gesù alla sua Chiesa (ad es. la successione apostolica). La strada legittima per riconoscere se una istituzione è *ius divinum* è vedere come la Scrittura viene interpretata dalla Chiesa. "La Chiesa non è nè la rivelazione stessa nè la fonte di questa, bensì la 'norma' e il luogo competente della sua legittima esposizione e autentica interpretazione".

1) *La Sacra Scrittura* - Le strutture e le norme di diritto divino sono contenute nella *rivelazione* trasmessa dagli apostoli. Sono presenti "nelle parole e azioni" con le quali Dio si rivelò all'antico popolo (Antico Testamento), "nelle parole e opere" con le quali Gesù manifestò il Padre suo e se stesso (Nuovo Testamento) (*Dei Verbum*, nn. 14 e 17).

Vanno dunque considerati come Parola di Dio i libri dell'Antico Testamento e quelli del Nuovo Testamento, tenendo presente che negli scritti del Nuovo Testamento la rivelazione si presenta e si manifesta in modo eminente. In questi scritti, che hanno valore normativo per la Chiesa di tutti i tempi in quanto libri ispirati e contenenti l'insegnamento degli apostoli (*Dei Verbum*, nn. 8 e 11), si possono individuare norme di diritto divino, norme di diritto divino-apostolico, norme di diritto apostolico, norme proprie della tradizione ecclesiale.

2) *La Tradizione* - La Parola di Dio è affidata alla Chiesa, affinché, assistita dallo Spirito di Gesù risorto, la trasmetta nel tempo e nello spazio. Ha così inizio il processo di "Tradizione" della rivelazione. Chiesa e Tradizione sono intimamente collegate tra loro. Le lettere pastorali a Timoteo e a Tito, con la loro insistenza sulla necessità di rimanere saldi nel deposito della fede tramandata dagli apostoli, fondano biblicamente il principio di Tradizione. Agli apostoli, immediati collaboratori e testimoni autentici di Gesù, si rifà ininterrottamente la Chiesa.

La Tradizione apostolica, con i contenuti da credere, "consegna ai credenti di tutti i tempi anche delle *tradizioni pratiche*, fra le quali rivestono particolare importanza le istituzioni della Chiesa apostolica riguardanti le strutture di governo e i mezzi di santificazione". Si hanno così le tradizioni pratiche e istituzionali concernenti gli ordinamenti per la vita comunitaria, per la disciplina interna, per le funzioni ministeriali.

3) *Compito dei pastori* - La vita della Tradizione è questione che compete di per sé a tutta la Chiesa vivificata dallo Spirito, ma è affidata in modo particolare a coloro che reggono la Chiesa di Dio (cf. Atti 20,28), che pascono il gregge del Signore (cf. 1 Pt 5,2). Si tratta dei pastori, che a partire dal secolo XIX sono indicati con il termine "magistero". Ad essi è affidato il compito di mantenere la Tradizione fedele alle origini e vegliare sul retto insegnamento della Chiesa. I pastori fungono da garanti e da interpreti autentici della Tradizione apostolica (cf. cc. 747; 749; 750; 752; 753).

Dal punto di vista della formazione della struttura fondamentale della Chiesa va ricordato che nei primi secoli, nella lotta contro la gnosi, si definirono tre elementi essenziali: il canone della Scrittura, la tradizione apostolica e la successione apostolica nel ministero episcopale. I tre elementi costituiscono una unità indissolubile. La Chiesa è permanentemente legata alla Scrittura quale sua norma; la Scrittura è interpretata in modo vincolante e canonico solo all'interno della Chiesa in comunione con il ministero apostolico.

La dottrina sino a qui richiamata è fondamentale per chi studia le istituzioni della Chiesa. Ad essa si torna ogni volta che i pastori, in particolare i papi, si pronunciano su questioni per le quali ci si richiama alla Tradizione, come, ad esempio, hanno fatto i sommi pontefici Paolo VI e Giovanni Paolo II nei loro pronunciamenti circa l'ordinazione delle donne.

3. Le fonti del diritto canonico nella Chiesa antica

Nella Chiesa la principale fonte creatrice del diritto canonico è l'autorità ecclesiastica, cui compete la potestà di emanare leggi.

Lungo i secoli, fino a noi oggi, gli organi che hanno esercitato la funzione legislativa sono stati sia singole persone dotate di autorità gerarchica, sia collegi di persone come i concili, i sinodi, i capitoli dei religiosi. La loro competenza è stata, a seconda dell'autorità, universale o particolare, oppure per un determinato gruppo di persone.

I principali legislatori ecclesiastici possono essere così presentati (il quadro riflette una situazione ormai matura, quale quella del secondo millennio):

Legislatore individuale:	- con competenza generale:	il papa (decretali)
	- con competenza limitata:	il vescovo
		il superiore religioso

- Legislatore collegiale:
- concilio ecumenico
 - concili particolari (generalì, plenari, nazionali, provinciali, ecc.)
 - capitoli degli istituti religiosi

Nella Chiesa antica i vari organi che esercitavano la funzione legislativa tendevano a integrarsi vicendevolmente per il bene delle Chiese.

Per quanto riguarda l'evoluzione storica dell'esercizio del potere legislativo Charles Munier traccia questo quadro: "Cronologicamente, l'esercizio del potere legislativo si è avuto prima a livello di Chiesa locale, attraverso l'azione dei vescovi; poi, nel quadro più ampio della legislazione conciliare (a partire dalla seconda metà del II secolo); infine, a livello di legislazione pontificale, che tende a farsi universale così come quella del concilio ecumenico".

1) Non ci è pervenuta la legislazione episcopale dei primi secoli, ma di essa si hanno numerose tracce nella vasta letteratura anonima di carattere canonico-liturgico, che si presenta come apostolica e va dalla *Didachè*, alla *Didascalia degli apostoli*, fino alle compilazioni del IV secolo (*Costituzioni apostoliche*, *Testamento di Nostro Signore*, *Ottateuco di Clemente*, ecc.). Il Vescovo aveva la pienezza di potestà nei confronti di tutta la vita della comunità cristiana. I suoi interventi potevano consistere in prescrizioni orali, direttive pratiche, regolamenti di vario genere per il buon andamento della comunità.

2) È invece nota la legislazione conciliare, che è anche la forma più ricca e più elaborata di legislazione, a partire soprattutto dal IV secolo.

Riunioni di vescovi per discutere e decidere argomenti di carattere e di interesse generale sono testimoniate già nel II secolo. Vengono celebrati concili in Asia sulla questione montanista, nel Ponto, in Palestina e Siria per determinare la data della Pasqua, in Africa per dichiarare nullo il battesimo amministrato dagli eretici. Nell'ambito degli scambi all'interno della *communio* tra le Chiese si ha cura di comunicare ad altre Chiese, soprattutto alle più importanti, le deliberazioni dei sinodi. La grande fioritura dei concili si ha nei secoli IV e V, con la "pace costantiniana" e con il fissarsi delle strutture metropolitane e patriarcali. Particolare rilievo acquistano i concili ecumenici, che realizzano la rappresentanza di tutta la cristianità: I Nicea, 325; I Costantinopolitano, 381; Efeso, 431; Calcedonia, 451; II Costantinopolitano, 533; III Costantinopolitano, 680; II Nicea, 787.

Le decisioni dei concili, tutti convocati dall'imperatore e celebrati in Oriente, acquistano valore di legge statale.

La legislazione conciliare dei secoli IV e V è abbondante, ma suscita anche diversi problemi, quali l'interpretazione dei testi, l'area geografica d'applicazione dei canoni, la loro efficacia, l'accettazione da parte dei non partecipanti al concilio, l'opposizione degli avversari. I concili ecumenici, assieme ai concili regionali dell'antichità, hanno posto le basi della disciplina valevole per tutta la Chiesa, trasmessa dalle collezioni canoniche. I concili nazionali e provinciali adattano la disciplina alle realtà locali. A volte i concili dei primi secoli hanno esercitato delle funzioni giudiziarie.

3) La legislazione pontificia si afferma progressivamente. Nel secolo III le disposizioni disciplinari del Vescovo di Roma hanno portata locale (Roma, probabilmente l'Italia centrale e meridionale e le isole). Le fonti testimoniano che nel secolo III Roma non esercitava alcuna funzione direttiva in Oriente e in Africa. Una legislazione diretta e universale inizia nel IV secolo. La lettera decretale di papa Siricio (384-393) al vescovo spagnolo Imerio di Terragona dell'anno 385 viene citata come primo esempio di scritto papale che *de facto* viene a porsi sullo stesso piano del diritto sinodale. Questa legislazione diretta continuerà a svilupparsi con i Papi Innocenzo I (401-417), Leone I Magno (440-461), Gelasio (492-496) e Ormisda (514-523).

I Vescovi di Roma giustificano il loro potere legislativo richiamandosi alla loro autorità in materia dottrinale e disciplinare fondata su Pietro. Innocenzo I, nella lettera decretale indirizzata a Decenzio vescovo di Gubbio dell'anno 416, afferma (ma il dato è storicamente falso!) che tutte le Chiese d'Occidente erano state fondate in via diretta o indiretta da Pietro o dai suoi successori. È dunque opportuno, concludeva Innocenzo I, "che tutte le Chiese seguano l'uso della Chiesa romana dalla quale derivano senza dubbio la loro origine". Verso le Chiese d'Oriente viene usato maggiore riserbo. Qui, osserva K. Schatz, "neppure un Leone Magno avanza la pretesa di fare la legge; qui il papa è soltanto *custos canonum*, custode del canone conciliare".

Le decretali pontificie si rafforzeranno sempre più nel loro carattere normativo soprattutto in Occidente, diventando vere e proprie leggi di portata universale e permanente, che non potranno essere messe in questione da alcuno.

Il diritto della Chiesa Occidentale prenderà il nome di "*ius pontificium* " o anche "*ius Decretalium* ".

4. Il concilio Vaticano II: fonte di rinnovamento del diritto della Chiesa Cattolica

Il concilio Vaticano II (1962-1965) è uno degli avvenimenti più rilevanti della seconda metà del secolo XX. I suoi *Atti* sono divenuti una fonte assai preziosa per il rinnovamento del diritto e delle istituzioni della Chiesa cattolica.

Necessario punto di riferimento sono i *sedici documenti* consegnati dal concilio Vaticano II all'epoca successiva. In essi è contenuto l'insegnamento della Chiesa del XX secolo sulle questioni fondamentali riguardanti la fede, la vita della stessa Chiesa e la sua presenza nel mondo.

I documenti sono così distinti:

- quattro costituzioni:
 - *Lumen gentium*, sulla Chiesa
 - *Dei Verbum*, sulla rivelazione
 - *Sacrosanctum Concilium*, sulla liturgia
 - *Gaudium et spes*, sulla Chiesa nel mondo contemporaneo
- nove decreti:
 - *Christus Dominus*, sui Vescovi
 - *Presbiterorum ordinis*, sulla vita e sul ministero dei preti
 - *Perfectae caritatis*, sul rinnovamento della vita religiosa
 - *Optatam totius*, sulla formazione dei candidati al sacerdozio
 - *Apostolicam actuositatem*, sull'apostolato dei laici
 - *Ad gentes*, sull'attività missionaria della Chiesa
 - *Orientalium Ecclesiarum*, sulle Chiese Orientali Cattoliche
 - *Unitatis redintegratio*, sull'ecumenismo
 - *Inter mirifica*, sui mezzi della comunicazione sociale
- tre dichiarazioni:
 - *Dignitatis humanae*, sulla libertà religiosa
 - *Gravissimum educationis*, sull'educazione
 - *Nostra aetate*, sulle religioni non cristiane

Il concilio Vaticano II non ha lanciato anatemi, non ha proclamato nuovi dogmi. Non ha voluto innovare sul terreno della fede e dell'espressione dottrinale. Si è qualificato come concilio pastorale.

Sul piano del diritto e delle istituzioni i risultati non sono stati di grande rilievo. Tuttavia il concilio ha previsto nuove istituzioni e tracciato criteri strettamente giuridici per il diritto della Chiesa.

Tra le istituzioni si possono ricordare: il collegio dei vescovi, il sinodo dei vescovi, istituito da Paolo VI durante lo stesso concilio, le conferenze episcopali, esistenti già prima del concilio ma ora incoraggiate e sostenute, i consigli presbiterali, i consigli pastorali.

Tra i criteri giuridici fondamentali da sancire nel diritto della Chiesa e quindi da recepire nella sua riforma si possono segnalare: l'enunciazione di molti diritti fondamentali dei *christifideles*, il riconoscimento del diritto associativo nella Chiesa, l'istituzione del diaconato permanente, la riforma dell'ufficio ecclesiastico e del sistema beneficiale, l'enunciazione di nuovi principi sulle circoscrizioni ecclesiastiche, sugli incarichi pastorali e sugli uffici interdiocesani, la riforma dell'istituto dell'incardinazione, la formulazione di nuove linee fondamentali per la formazione dei ministri sacri.

Quello che più conta, però, è l'impulso innovativo avviato dal Concilio, rivelatosi più incisivo là ove più profonde erano state la riflessione e la ricerca nel periodo precedente. Con il Vaticano II, annotano ormai gli storici, inizia un'era nuova nella vita della Chiesa. Vengono presi nuovi orientamenti: nel piano interno, a seguito della riscoperta della comunione e della collegialità, ci si avvia verso la decentralizzazione e la partecipazione; sul piano ecumenico, vengono intensificati il dialogo e i contatti diretti con i non-cattolici; sul piano sociale e politico, si avvia un nuovo modo di presenza dei cristiani e della Chiesa nel mondo. Tutto ciò richiederà una profonda revisione della legislazione allora vigente.

II

LE FONTI DI CONOSCENZA DEL DIRITTO CANONICO: Cenni storici

Fin dai tempi della Chiesa antica invalse l'uso di raccogliere in unità i "sacri canoni" allo scopo di agevolarne la conoscenza e l'osservanza. Fiorirono così innumerevoli collezioni di leggi ecclesiastiche, per lo più composte per iniziativa

privata, nelle quali erano contenute soprattutto le norme date dai Concili e dai Romani Pontefici, come pure altre desunte da fonti di minore importanza. Così, progressivamente si venne a formare una *ininterrotta tradizione canonica*, di prestigioso valore dottrinale e culturale. Per la conoscenza del diritto della Chiesa e delle sue istituzioni è indispensabile lo studio delle sue fonti.

Nel complesso *iter* che si sviluppa nel corso di venti secoli, distinguiamo quattro grandi periodi storici:

- Primo millennio: sec. I-XI
- Dalla Riforma gregoriana al Concilio di Trento. Il *Corpus Iuris Canonici*: sec. XII-XVI.
- Dal Concilio di Trento al *Codex Iuris Canonici* (1917): sec. XVI-XX.
- Dal *Codex Iuris Canonici* del 1917 al *Codex Iuris Canonici* del 1983 e al *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* del 1990: sec. XX.

Sezione 1

PRIMO MILLENNIO (secoli I-XI)

È il periodo comunemente denominato del diritto antico. Nel corso del primo millennio progressivamente si precisano le istituzioni della Chiesa e si viene elaborando il suo diritto. Distinguiamo tre periodi: il sorgere del diritto canonico (sec. I-IV), il periodo delle collezioni antiche (sec. V- VI) e infine il periodo delle collezioni sistematiche fino alla riforma gregoriana (sec. VII-XI).

1. Il sorgere del diritto canonico

Questo periodo comprende gli scritti dei *Padri apostolici* e le *collezioni canonico-liturgiche* a volte dette *pseudo-apostoliche*.

"Tra gli scritti dei Padri apostolici ricordiamo la *Didachè* ("La Dottrina dei Dodici Apostoli"), che risale probabilmente alla fine del I secolo, le *Lettere di Ignazio di Antiochia* (107), che sono di natura pastorale e mistica, la *Prima Lettera di Clemente romano ai Corinzi* (96), il *Pastore di Erma* (140-145), la *Lettera di Barnaba* (135 circa). Tra le collezioni canonico-liturgiche ricordiamo la *Tradizione Apostolica* (197-218), la *Didascalia degli Apostoli* (230), la *Costituzione ecclesiastica degli Apostoli* (300), i *Canoni di Ippolito* (336-340), le *Costituzioni Apostoliche* (380 circa).

La letteratura cristiana di questo periodo fa vedere come già dalle origini la Chiesa ha un suo diritto.

2. Collezioni canoniche antiche (sec. V-VI)

Le raccolte di questo periodo vanno distinte in orientali e occidentali. In Oriente, dal V secolo, si hanno raccolte di leggi ecclesiastiche e leggi civili insieme. Alle prime collezioni cronologiche (i canoni sono disposti secondo l'anno di emanazione), seguono via via quelle sistematiche. Tra le prime vanno ricordate il *Sintagma canonum* o collezione di canoni (380; 555; 691) e la *Collectio Trullana* (691); tra le seconde la *Synagogè* (650). Sempre in Oriente ebbero un grande influsso il *Codice di Teodosio* (438) e il *Corpus Iuris Civilis* di Giustiniano comprendente il nuovo *Codice*, il manuale delle *Istituzioni*, il *Digesto* e le *Novelle* (533-534).

In Occidente le varie Chiese, oltre ai propri canoni, raccolgono i canoni delle altre Chiese. Così in Spagna vengono raccolti i canoni orientali dei secoli IV-V, come pure i canoni delle Chiese della Gallia, dell'Africa e di Roma. Lo stesso avviene in Gallia. Sul finire del secolo V e nei primi decenni del secolo VI, ai tempi della cosiddetta "rinascita gelasiana" (492-523), confluiscono a Roma tutte le compilazioni regionali. Tra queste le più importanti sono:

- la *Versio Isidoriana* o *Hispana*, che contiene i canoni dei primi concili (venne compilata nel secolo V);

- la *Versio Italica* o *Prisca*, assai vicina alla precedente, diffusa in Italia, composta a Roma nel secolo VI;

- la *Collectio Dionysiana*, compilata a Roma tra la fine del secolo V e gli inizi del secolo VI, dal monaco Dionigi (465-550), detto 'Il piccolo' (= l'umile), originario della Scizia Minore (attuale provincia rumena di 'Dobrogea'), "profondo conoscitore del greco e del latino. La collezione si compone di una *raccolta di canoni* dei primi concili (Nicea, Costantinopoli, Calcedonia, con esclusione del can. 28, che metteva in questione il primato di Roma) e di taluni concili africani, e di una *raccolta di decretali* da papa Siricio (394-399) a papa Atanasio (496-498). Pur pensata come un'unica collezione, di fatto la raccolta di canoni (*Liber canonum*) e la raccolta di decretali (*Liber decretalium*) conservarono la loro individualità. La *Collectio Dionysiana* ebbe successo per la buona traduzione dei testi, per la distinzione operata tra i canoni e le decretali, per il desiderio di universalità, per il suo carattere giuridico. Resterà a lungo la collezione della

Chiesa di Roma. Il papa Adriano I nel 774 la offrirà a Carlo Magno per realizzare la riforma della Chiesa franca.

3. Collezioni fino alla riforma gregoriana (sec. VII-XI)

È di questo periodo la collezione *Dacheriana*: si tratta della congiunzione di due collezioni, la *Hadriana* (una edizione aggiornata della *Dyonisiana*, voluta da papa Adriano I nel 774) e la *Hispana*, utilizzata dalla Chiesa spagnola. Il nome *Collectio Dacheriana* deriva dal nome dello studioso Luca D'Achery che la pubblicò nel 1672. È una delle più importanti collezioni del periodo della riforma carolingia, la principale fonte delle collezioni della prima metà del IX secolo. L'influsso di questa collezione si estende fino alla riforma gregoriana.

Caratteristica produzione di questi secoli sono i *Libri penitenziali*, manuali pratici per i confessori, che riguardano la disciplina della penitenza. Usatissimi dal basso clero, consentono di conoscere il diritto penale della Chiesa dell'epoca e le consuetudini particolari delle Chiese.

Di rilevante importanza in questo periodo sono le leggi dei sovrani carolingi dette *capitolari*. Altro fenomeno caratteristico di quest'epoca sono le compilazioni dette *False Isidoriane*, che segnano un nuovo periodo nella storia delle fonti. Si tratta di raccolte redatte in Gallia attorno all'850, che avranno grande fortuna nel determinare il diritto riguardante l'organizzazione ecclesiastica. In pratica si tratta di quattro collezioni redatte forse da una "équipe", in ogni caso da persone interessate alla riforma della Chiesa.

In queste collezioni si trovano testi normativi falsificati. Si tratta di uno dei più celebri falsi della storia. Per comprenderne i retroscena si deve approfondire la situazione della Chiesa dell'epoca e l'evoluzione della costituzione metropolitana della Chiesa antica.

Sezione 2

DALLA RIFORMA GREGORIANA AL CONCILIO DI TRENTO.

IL CORPUS IURIS CANONICI (secoli XII-XVI)

1 - A partire dalla seconda metà del sec. XII si entra nell'età classica del diritto canonico. È il periodo in cui il diritto canonico distinguendosi, come scienza, sia dalla teologia che dal diritto romano, si viene elaborando come un sistema giuridico completo.

L' opera che si pone come spartiacque tra il primo e il secondo millennio è la *Concordia discordantium canonum* (= "Concordanza dei canoni discordanti") o *Decretum Gratiani* (= "Decreto di Graziano"). Rappresenta la sintesi dei primi mille anni di leggi della Chiesa, punto di arrivo di un'epoca, e costituisce il punto di partenza per il rinnovamento della dottrina giuridica. Con il Decreto inizia infatti lo studio scientifico del diritto canonico.

Altra importante fonte del diritto canonico di questo periodo sono le *decretali* dei Papi. Si afferma lo *ius decretalium* (diritto delle decretali).

1. Il Decreto di Graziano

Nella prima metà del XII secolo era fortemente avvertita la necessità di dare al diritto della Chiesa una configurazione nuova e organica. Urgeva mettere ordine nelle fonti, sovente contraddittorie tra loro, distinguere, per quanto possibile, morale e diritto, foro interno e foro esterno, elaborare in maniera scientifica tutta la materia canonica. Fu Giovanni Graziano ad avviare una così complessa impresa.

La biografia di Graziano è ancora oggi incerta. Monaco camaldolese? "Lector divinae paginae" e giurista di valore a Bologna? Vescovo di Chiusi? Sono tutte tradizioni che meritano attenzione e considerazione, ma poco sicure. Graziano è da collocare cronologicamente nel secolo XII. Ha operato a Bologna. Il titolo di *magister* gli fu attribuito fin dall'inizio. Le glosse più antiche nei manoscritti del Decreto rinviano ad una scuola.

Anche la *data* del Decreto non è sicura. L' opera fu comunque redatta tra il 1139 e il 1150, intorno al 1140. Nella maggior parte dei manoscritti e delle edizioni moderne il Decreto è diviso in tre parti (*Distinctiones*, *Causae*, *De consecratione*). Questa distinzione non è forse originale. L'analisi comparata dei più antichi manoscritti porta a dire che il Decreto ha impiegato un certo tempo a fissarsi definitivamente. La parte terza, il *De consecratione*, sembra sia stata aggiunta al Decreto successivamente.

Inizialmente l'opera doveva essere divisa in due parti. La prima comprendeva 101 *distinctiones*, la seconda abbracciava 36 *causae*. Rufino, discepolo di Graziano, ci informa che l'opera era stata denominata dallo stesso Graziano *Concordia discordantium canonum*, per indicare il metodo e

l'obiettivo del lavoro. Venne, però, in seguito universalmente ricordata come *Decreta Gratiani* o *Decretum Magistri Gratiani*.

Con quest'opera, Graziano consente al diritto canonico di superare le collezioni precedenti del secolo XI e XII, con l'introduzione di un nuovo metodo di lavoro già utilizzato nella filosofia e nella teologia scolastica (è il metodo del "sic et non" introdotto da Abelardo). Graziano forniva agli studiosi del diritto lo strumento per risolvere le contraddizioni tra i canoni e per conciliare le differenti dottrine.

Le fonti usate da Graziano sono le più varie: nel Decreto si trovano elementi di diritto romano (forse inseriti in un secondo momento), testi patristici, testi conciliari, *summae* ed opere canonistiche di autori di poco precedenti allo stesso Graziano (Il Decreto di Burcardo, la *Panormia* di Ivo di Chartes). L'eterogeneo materiale, assunto senza preoccupazioni storico-critiche secondo il metodo dell'epoca, è discusso nel suo significato letterale, tenendo conto delle circostanze di luogo e di tempo. Su molte questioni Graziano dà un contributo decisivo e fondamentale.

Le collezioni dell'epoca si riducevano, in pratica, a una semplice raccolta di testi messi a disposizione dell'esperto. Graziano supera questa impostazione. Egli si propone di risolvere le difficoltà che nascevano quando, chi voleva conoscere la norma canonica da applicare in concreto, si trovava di fronte testi tra loro contraddittori. "La *Concordia* - scrive J. Gaudemet - vuole porre rimedio a questa situazione. Essa mette a confronto i testi contraddittori, che forniscono gli uni una soluzione, gli altri la soluzione inversa. E l'autore propone un'armonizzazione, spiegando (in modo più o meno convincente) le ragioni della contraddizione e indicando la soluzione da adottare. Il compilatore diventa interprete, che spiega le ragioni della contraddizione tra diversi testi". È questa la novità del Decreto, novità che farà la sua fortuna. Sin dagli anni 60 del secolo XII, il Decreto viene utilizzato in Italia, in Francia, in Inghilterra e nei paesi renani.

Il Decreto non ha mai avuto autorità legale. Nonostante il suo carattere privato, ha sempre goduto di grande credito ed è stato oggetto di numerosissimi commenti (i commentatori del Decreto sono detti *Decretisti*). Raccoglie il diritto del primo millennio, ma dà inizio a un diritto nuovo e a una dottrina giuridica ragionata grazie ai *dicta*. Fu un modello di metodo. Il Decreto sarà la prima compilazione del *Corpus Iuris Canonici*.

2. Le collezioni di decretali

La raccolta di testi normativi per la disciplina della Chiesa continua anche nei secoli XII-XV. A partire dalla fine del secolo XII, dopo il Decreto di Graziano, le collezioni assumono una caratteristica nuova. A differenza delle collezioni del primo millennio che raccoglievano testi disciplinari di varia origine (canoni conciliari, statuti o *capitula* di vescovi, testi della Scrittura, estratti di opere dei Padri, testi liturgici, canoni penitenziali, diritto profano, lettere di Papi, ecc.), le collezioni dei secoli XII-XV contengono quasi esclusivamente risposte pontificie alle quali si riconosceva un significato particolare sul piano legislativo. Questi testi, denominati generalmente "decretali", si distinguevano dalle altre lettere pontificie, poichè contenevano quasi esclusivamente risposte ufficiali date dal Papa ad ogni tipo di consultazione giudiziaria o extra-giudiziaria proveniente da vescovi, dignitari ecclesiastici o alte personalità laiche. Molto presto queste lettere divennero il vero e proprio fondamento del diritto canonico, lo strumento con il quale la Chiesa di Roma creava il suo diritto. Le collezioni dei secoli XII-XV sono dunque raccolte di decretali, ove per *decretale* (*decretalis epistola*, *decretalis constitutum*) si intende una lettera emanata dal Papa, redatta secondo determinate regole, che risponde a una consultazione o a una domanda pervenuta da un vescovo, da un dignitario ecclesiastico o da un alto personaggio. Può trattarsi di una semplice consultazione; ma può trattarsi anche di un appello giudiziario o di un ricorso, giudiziario o extra-giudiziario.

La grande profusione di decretali che si ha a partire dalla seconda metà del secolo XII (tra il 1159 e il 1200 si contano 7.000 decretali, mentre nel primo millennio, fino al 1159, se ne recensiscono 10.583) sembra dovuta più che alla centralizzazione romana, al nuovo orientamento della cultura giuridica che si andava sviluppando rapidamente a partire dai grandi centri universitari di Bologna, Parigi e Oxford. Senza dubbio il fenomeno consentì al papato di unificare la disciplina e di modellarla sulla base di norme sempre più universali. Va registrato un altro dato: in questo periodo si giunse ad affermare che, in rapporto ai decreti conciliari, una decretale, anche recentissima, aveva la priorità sull'antico diritto conciliare. Di tutte le collezioni di decretali apparse nel periodo compreso tra i secoli XII-XV, vengono qui elencate soltanto quelle che poi figureranno nel *Corpus Iuris Canonici*.

a) *Decretali di Gregorio IX (= Decretales Gregorii IX)* [1234]

- b) *Libro Sesto delle Decretali* (= *Liber sextus decretalium*) [1298] c) *Clementine* (= *Clementinae*) [1317]

Non tutte le decretali dei Papi erano presenti nelle collezioni ufficiali. Da parte di privati si provvide a raccogliere le lettere decretali 'vaganti al di fuori' (= *extravagantes*) di dette collezioni, in raccolte considerate private. Nel *Corpus Iuris Canonici* si trovano due di queste raccolte:

- d) '*Extravagantes*' di Giovanni XXII

- e) '*Extravagantes*' comuni

Queste due ultime collezioni contengono importanti decretali della fine del secolo XIII e del secolo XIV non contenute nelle raccolte ufficiali. Le decretali non furono l'unico strumento usato dai Papi per la costituzione del nuovo diritto. In questo periodo diviene sempre più frequente l'uso del *decretum* (o costituzione): mentre la decretale è una risposta, il *decretum* o costituzione, è una decisione pontificia in assoluto, presa dal Papa di sua iniziativa. Promulgarono delle costituzioni i Papi Innocenzo III, Onorio III, Gregorio VIII. Nella collezione *Decretali di Gregorio IX* molti testi non sono decretali, ma costituzioni.

3. Il *Corpus Iuris Canonici*

Con la denominazione *Corpus Iuris Canonici* (= *Corpo del diritto canonico*) - adottata da Giovanni Chappuis per designare le compilazioni canoniche succedutesi dal Decreto di Graziano in poi, imitando così l'uso romanistico di chiamare *Corpus Iuris Civilis* la compilazione giustinianea - si intende una raccolta di collezioni di natura giuridica, tre delle quali ufficiali e tre non ufficiali. Ne risulta un'opera composita, frutto di un lungo lavoro convergente delle scuole di diritto e dei Papi. Sono collezioni ufficiali: - le Decretali di Gregorio IX, il Libro Sesto di Bonifacio VIII, le Clementine.

Sono collezioni non ufficiali: - il Decreto di Graziano, le *Extravagantes* di Giovanni XXII, le *Extravagantes* comuni.

Il termine "*Corpus Iuris Canonici*" era stato usato nel Concilio di Basilea (1431-1438) per indicare le collezioni che andavano dal Decreto di Graziano alle costituzioni Clementine. Giovanni di Chappuis, nel 1500, vi aggiunse le due collezioni di decretali *Extravagantes*, dando così una configurazione definitiva al *Corpus*.

Volendo riordinare il diritto della Chiesa, nel 1566 Pio V istituiva una commissione di "correctores" con il compito di preparare un'edizione accurata del *Corpus Iuris Canonici*. Gregorio XIII con la bolla "*Cum pro munere* " approvava l'opera dei "correctores" e si giungeva così all'*editio romana* del *Corpus Iuris Canonici* del 1582. L'edizione comprendeva il Decreto di Graziano, le Decretali di Gregorio IX, il *Liber Sextus*, le Clementine, le *Extravagantes* di Giovanni XXII e le *Extravagantes communes*.

Il *Corpus Iuris Canonici* è rimasto in vigore nella Chiesa fino al 1917, quando fu promulgato il *Codex Iuris Canonici*.

Sezione 3

DAL CONCILIO DI TRENTO

AL CODEX IURIS CANONICI DEL 1917 (secoli XVI-XX)

Il diritto canonico dell'epoca moderna reca l'impronta del Concilio di Trento. Le decisioni tridentine infatti, insieme alle conclusioni della S. Congregazione del Concilio, istituita da Pio V per promuoverne l'esecuzione, divennero il principale e primario fondamento del diritto canonico per i secoli successivi sino alla promulgazione del *Codex Iuris Canonici* (1917).

Durante questo periodo la legislazione è determinata soprattutto dagli interventi dei Pontefici romani. Gli atti legislativi o comunque di portata normativa, prendono varie denominazioni. Le più ricorrenti sono: *lettera enciclica*, *motu proprio* (= per sola iniziativa del Papa), *bolla*, *breve*, *costituzione*, *chirografo*, *allocuzione*, *dichiarazione*. Accanto a quella del Papa e sotto la sua direzione, si svolge l'attività delle Congregazioni romane le quali emanano *decreti*, *istruzioni*, *risoluzioni* e *dichiarazioni*.

La vastità della nuova legislazione rese necessarie nuove raccolte. Sono da segnalare:

a) i "Bollari" (*Bullaria*, *Bullarium*): con questo nome sono designate le raccolte di bolle o costituzioni pontificie;

b) gli "Atti" di alcuni Papi: furono pubblicati gli *Acta* dei Papi Gregorio IX, Pio IX, Leone XIII, Pio X, Pio XI;

c) il periodico *Acta Sanctae Sedis* (= Atti della Santa Sede: abbr. ASS): è una pubblicazione ufficiosa fondata a Roma nel 1865 dal sacerdote Pietro Avanzini. Riportava i più importanti atti del Papa e dei dicasteri della Curia Romana. Cessò nel 1908, in seguito alla fondazione degli *Acta Apostolicae Sedis*. La collezione comprende 41 volumi. Non ha carattere ufficiale; in forza del rescritto del 23 maggio 1904 sono autentici soltanto i volumi dal 37 al 41 (cf. ASS 37 [1904], p. 4);

d) il bollettino ufficiale *Acta Apostolicae Sedis* (= Atti della Sede Apostolica: abbr. AAS): è redatto dalla Segreteria di Stato e contiene gli atti del Sommo Pontefice, delle Congregazioni, dei Tribunali, dei Consigli e degli altri uffici della Curia Romana. La pubblicazione delle leggi pontificie negli AAS costituisce la condizione necessaria per la loro entrata in vigore (cf. can. 8 § 1). Il periodico ufficiale AAS venne istituito da Pio X nel 1908, con l'obbligo di pubblicare in esso tutti gli Atti della Santa Sede. Con la creazione del nuovo periodico, cessarono le pubblicazioni della rivista ufficiosa *Acta Sanctae Sedis*.

Sezione 4

DAL CODEX IURIS CANONICI DEL 1917

AL CODEX IURIS CANONICI DEL 1983 E

AL CODEX CANONUM ECCLESiarUM ORIENTALIUM DEL 1990

1. Il Codice del 1917

La situazione delle fonti legislative alla fine del sec. XIX si presentava alquanto caotica. Affermava con estrema chiarezza il Card. Pietro Gasparri, il principale artefice del Codice del 1917: "Col volgere dei secoli e col cambiare delle circostanze, le leggi della Chiesa si erano talmente complicate e aggrovigliate che anche ad esse poteva applicarsi la definizione che Livio dava al diritto romano: '*immensum aliarum super alias coacervatarum legum cumulum*' (III,34). Anche a coloro che avevano trascorso la loro vita nello studio del diritto canonico accadeva alle volte di ignorare se in questo o in quel caso particolare esistesse una prescrizione canonica o se la prescrizione che esisteva perdurasse ancora".

Si comprende il desiderio di tutti e in particolare dei vescovi che si procedesse ad una coraggiosa riforma della legislazione della Chiesa. Chiesta nel Concilio Vaticano I, la riforma fu opera di San Pio X, che nel Card. Pietro Gasparri

trovò il più convinto realizzatore. Sin dall'inizio dei lavori (19 marzo 1904) fu chiaro l'indirizzo che si sarebbe seguito: doveva essere redatto un vero e proprio codice, sullo stile dei recenti codici civili vigenti. Il testo doveva essere in lingua latina e contenere esclusivamente leggi disciplinari che dovevano riportare in modo chiaro, breve, astratto e fedele la sola parte dispositiva delle fonti precedenti. Dovevano essere quindi omesse le motivazioni e tutti i riferimenti storici propri della precedente legislazione, distinguendo nettamente diritto e storia.

Il nuovo *corpus* di leggi, che, assorbendo la disciplina precedente, formalmente aboliva tutte le collezioni anteriori, venne denominato *Codex Iuris Canonici* e fu promulgato il 27 maggio 1917 da Benedetto XV, dopo un'ampia consultazione dell'episcopato. Entrò in vigore la domenica di Pentecoste dell'anno successivo (19.05.1918).

Si componeva di 2414 canoni, distribuiti in cinque libri. L'ordine sistematico era quello della manualistica dell'epoca, che, avendo accolto il modello delle istituzioni di Giustiniano, ripartiva la materia in *persone, cose e azioni*. Il primo libro, intitolato 'norme generali', trattava delle fonti del diritto e del computo del tempo; il secondo, 'delle persone', conteneva la disciplina relativa ai chierici, ai religiosi e ai laici; il terzo, 'delle cose', disciplinava i sacramenti e il culto, il magistero, il patrimonio; il quarto e il quinto si occupavano rispettivamente 'dei processi' e 'dei delitti e delle pene'.

Pur presentandosi come una collezione autentica, approvata e promulgata dal Papa, unica - nel senso che le disposizioni contenute avevano la stessa fonte di obbligatorietà e andavano considerate come emanate nello stesso momento - il Codice non aveva valore universale in senso assoluto. Riguardava infatti la sola Chiesa latina (cf. c. 1), non comprendeva il diritto liturgico (cf. c. 2) e gli accordi con i vari stati (cf. c. 4). Erano salvaguardate anche le consuetudini (cf. c. 5), i diritti acquisiti e i privilegi (cf. c. 3).

Il Codice pio-benedettino non si proponeva di introdurre una disciplina nuova nella vita della Chiesa, bensì di ordinare razionalmente sulla base di nuovi criteri quella vigente. Occorre riconoscere che, accolto favorevolmente in tutta la Chiesa, incise profondamente nella sua vita e nelle sue istituzioni, segnando una tappa fondamentale nella storia del diritto canonico.

2. Verso una nuova legislazione

La promulgazione del Codice del 1917 aveva dato inizio ad una vasta attività scientifica incentrata soprattutto sul commento organico al nuovo testo legislativo. Lo studio del diritto canonico conobbe assai presto una notevole fioritura di studi e di pubblicazioni (commentari, monografie, ricerche storiche, pubblicazioni periodiche: in Europa e in Nord America). Ai generali apprezzamenti positivi si aggiunsero presto taluni rilievi critici al Codice appena promulgato. Furono, però, più complessi fattori ecclesiali ed extra-ecclesiali a far avvertire l'urgenza di una riforma non solo formale delle leggi ecclesiastiche.

L'annuncio che era giunto il momento di un "aggiornamento" del Codice, all'interno di un più generale "aggiornamento" di tutta la Chiesa, venne dato da Giovanni XXIII il 25 gennaio 1959, nel famoso discorso in cui stabiliva che sarebbero stati celebrati il sinodo della Chiesa di Roma e il concilio Vaticano II.

La commissione per la riforma del Codice, istituita già durante il concilio (25 marzo 1963), iniziò i suoi lavori dopo la conclusione del concilio. Una tappa importante dei lavori fu la stesura dei principi di fondo che avrebbero dovuto presiedere alla revisione del Codice. Approvati dal Sinodo dei vescovi dell'ottobre 1967, quei principi costituirono la base della riforma. I testi dei nuovi canoni vennero inviati per consultazione a tutti i vescovi, agli organismi della Curia Romana, ai centri di studio di tutto il mondo. Nel 1980 fu possibile presentare al Papa lo schema di tutto il Codice rinnovato. Discusso dalla commissione plenaria nell'ottobre 1981, rivisto personalmente dal papa con una commissione di esperti, il nuovo Codice venne promulgato il 25 gennaio 1983, a ormai vent'anni dal concilio Vaticano II.

3. Una costituzione per la Chiesa?

Il 20 novembre 1965 Paolo VI sottoponeva allo studio della Commissione incaricata della revisione del Codice una "peculiare e grave questione", se non fosse il caso di promulgare, prima del Codice latino e orientale, un "codice comune e fondamentale" per la Chiesa cattolica latina e le Chiese cattoliche orientali, che contenesse il "diritto costitutivo della Chiesa". La questione veniva sollevata a partire dalla constatazione che la Chiesa cattolica latina e le Chiese cattoliche orientali sono dotate di distinte legislazioni. Accolta con favore, la richiesta di Paolo VI si concretizzò molto presto in un testo denominato *Lex Ecclesiae*

fundamentalis (= LEF), che dopo successive revisioni venne inviato per consultazione a tutti i vescovi, sollecitandone il parere (1970). Ma al progetto di LEF, divenuto di pubblico dominio, furono rivolte numerose e aspre critiche. Non giovarono alla LEF le incertezze intorno alla sua natura (documento teologico o giuridico), al suo oggetto (doveva contenere solo leggi "divine" o anche leggi "ecclesiastiche" valide per tutta la Chiesa?), alla sua compatibilità con la peculiare natura della Chiesa e delle sue fonti (la legge fondamentale della Chiesa non è il Vangelo? perchè una legge "fondamentale"?). Certamente non giovò il titolo generale "*Lex Ecclesiae fundamentalis*", fondato sulla nozione di "*Grundgesetz*" (norma fondamentale), espressione cara ai giuristi dell'Europa centrale. Molteplici ragioni indussero il papa Paolo VI a non promulgare la *Lex fundamentalis Ecclesiae* e a limitarsi a fare riportare buona parte dei suoi canoni nei due Codici, latino e orientale. Per altra via la *Lex Ecclesiae fundamentalis* ha avuto così un notevole influsso sulla disciplina canonica vigente.

Valutare la vicenda della *Lex Ecclesiae fundamentalis* è ancora prematuro. Possono essere fatte, tuttavia, due considerazioni.

La proposta che venisse redatta una struttura giuridica fondamentale per tutta la Chiesa, aveva un contenuto positivo, ricco di implicanze. Significava, aprire la via al pluralismo delle legislazioni particolari. Le giovani Chiese dell'Africa e quelle dell'Asia avrebbero potuto incamminarsi verso una legislazione propria (inculturata), così come propria (inculturata) è la legislazione della Chiesa cattolica latina e delle Chiese cattoliche orientali, e ciò nella salvaguardia dell'unità giuridica della Chiesa.

Il vivace dibattito sviluppatosi attorno alla *Lex Ecclesiae fundamentalis* ebbe una innegabile utilità: obbligò tutti, teologi e canonisti, a pensare in termini ecclesiologici il diritto della Chiesa, vedendo in esso un necessario passaggio per dare visibilità e concretezza storica all'ecclesiologia professata.

4. Il *Codex Iuris Canonici* della Chiesa latina (25 gennaio 1983)

Il Codice latino può essere definito un "*corpus...* contenente le norme della legislazione canonica", o, più brevemente, "*il corpus delle leggi canoniche*". Questa definizione può valere anche per il Codice orientale.

Il Codice latino si intitola, come il precedente, *Codex Iuris Canonici* (abbr. CIC). Da parte di molti si era suggerita con buone argomentazioni a sostegno, la dizione *Codex Iuris Canonici Ecclesiae Latinae*, più rispettosa della pari dignità dei diversi riti affermata dal Concilio Vaticano II (*Orientalium Ecclesiarum*, nn. 3-5).

Il testo ufficiale del Codice latino è stato promulgato nel commentario ufficiale della S. Sede:

- *Codex Iuris Canonici*, auctoritate Ioannis Pauli PP. Il promulgatus, in AAS 75 (1983), pars II, pp. XXX, 317.

Le formule di legge contenute nel Codice sono denominate canoni (dal gr. "kanon" = "regola", "misura").

Caratteristica fondamentale del Codice di diritto canonico è di costituire un corpo organico con valore normativo. È diretto a regolare in forma vincolante un vasto campo di relazioni ecclesiali. Tra tutte le leggi della Chiesa cattolica latina il Codice riveste certamente una particolare importanza.

La lingua ufficiale del Codice è il latino. Esistono versioni in tutte le principali lingue correnti. Circa il valore da attribuire alle traduzioni, che richiedono sempre l'autorizzazione della Conferenza episcopale nazionale, si tengano presenti i seguenti due criteri: 1) il testo base con valore giuridico è sempre e solo quello latino; 2) la traduzione ha il solo scopo di aiutare la comprensione del testo originario latino. Non ha quindi valore ufficiale.

Il Codice latino si compone di 1752 canoni distribuiti in sette libri: I. *Norme generali*; II. *Il popolo di Dio*; III. *La funzione di insegnare della Chiesa*; IV. *La funzione di santificare della Chiesa*; V. *I beni temporali della Chiesa*; VI. *Le sanzioni nella Chiesa*; VII. *I processi*.

Lo schema del Codice del 1983 non si discosta molto da quello del 1917. Ambedue i Codici iniziano con il libro dedicato alle norme generali. In ambedue segue la trattazione sulla struttura organica della Chiesa: "del popolo di Dio", titola il Codice del 1983, "delle persone", titolava il Codice del 1917. I libri VI e VII del Codice del 1983 corrispondono ai libri IV e V del Codice del 1917 (sanzioni o pene e processi). I libri III, IV, V del Codice del 1983 contengono la normativa del libro III del precedente Codice intitolato "le cose" (*De rebus*). Dal punto di vista dello schema è questa la novità più significativa.

Però, le novità maggiori più che nello schema vanno ricercate nei contenuti del Codice del 1983. Mentre infatti il precedente Codice aveva come indicazione programmatica quella di conservare la disciplina allora in vigore presentandola in maniera moderna e coerente, il Codice del 1983 va inteso "come un grande sforzo di tradurre in linguaggio *canonistico* l'ecclesiologia conciliare". Giovanni Paolo II rileva che dal Concilio il Codice deriva i criteri fondamentali che lo strutturano, come pure il linguaggio che usa. Le novità fondamentali del Concilio, aggiunge il Papa, sono le novità del Codice. Nel Codice troviamo, o dovremmo trovare, i grandi temi conciliari: la Chiesa popolo di Dio, l'ecclesiologia di comunione, la Chiesa particolare e il suo rapporto con la Chiesa universale, la collegialità, l'accoglienza del principio di uguaglianza tra tutti i *christifideles* e la loro partecipazione agli uffici di Cristo sacerdote, profeta e re, l'impegno per l'ecumenismo.

Sarà compito della ricerca verificare la corrispondenza tra il Codice e il Concilio. Nel compiere un tale esame sarà tenuto presente il principio formulato da Giovanni Paolo II, che vale come principio interpretativo dell'intero Codice: "Se poi è impossibile tradurre perfettamente in linguaggio *canonistico* l'immagine della Chiesa (quella del Concilio Vaticano II: *n.d.r.*), tuttavia a questa immagine il Codice deve sempre riferirsi, come a esempio primario, i cui lineamenti esso deve esprimere in se stesso, per quanto è possibile, per sua natura".

5. Il *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*: Codice delle Chiese cattoliche orientali (18 ottobre 1990)

Per *Chiese orientali* si intendono le *Chiese cattoliche orientali*, quelle Chiese cioè che, dopo periodi più o meno lunghi e più o meno intensi di separazione dalla Chiesa di Roma, furono da questa, espressamente o tacitamente, *riconosciute*, ristabilendo così la comunione piena (cf. *Unitatis redintegratio*, nn. 13b; 17b; *Lumen gentium*, n. 23d; *Orientalium Ecclesiarum*). Sono Chiese cattoliche che, come la Chiesa cattolica latina, hanno riti liturgici propri, un patrimonio teologico e spirituale particolare, una disciplina ecclesiastica specifica.

Chiesa cattolica latina e Chiese cattoliche orientali costituiscono la *Chiesa cattolica*.

La varietà di riti liturgici, di discipline ecclesiastiche, di tradizioni teologiche e spirituali - autentica ricchezza per la *Chiesa cattolica* - è resa possibile dall'unità che esiste tra le varie Chiese nella professione della comune fede, nella pratica degli stessi sacramenti, nella comunione ecclesiastica con la Chiesa di Roma.

Il concilio Vaticano II ha esplicitamente riconosciuto che le Chiese cattoliche d'oriente e le Chiese cattoliche d'occidente "hanno il diritto e il dovere di reggersi secondo le proprie discipline particolari" (*Orientalium Ecclesiarum*, n. 5). Di qui deriva la pluralità delle codificazioni. Come è avvenuto per la Chiesa cattolica latina, anche le Chiese cattoliche orientali hanno un proprio codice, che raccoglie gli elementi canonici comuni alle diverse Chiese.

L'idea di raccogliere in un solo "corpo di leggi" organico le leggi comuni a tutte le Chiese cattoliche orientali, o che si riteneva dovessero essere comuni, maturò lentamente all'interno delle stesse Chiese.

La codificazione della disciplina canonica degli orientali iniziò nel 1929. Dopo una lunga fase preparatoria di studio, si passò alla redazione dei canoni sui quali venne svolta un'ampia consultazione.

Il testo del Codice di diritto canonico orientale venne presentato al Papa nel 1948. La pubblicazione avvenne per parti. In date successive vennero pubblicati i canoni sul "sacramento del matrimonio", promulgati per primi perché ritenuti molto urgenti, i canoni sui "Giudizi", sui "Religiosi", sui "Beni temporali della Chiesa" e "Sul significato delle parole", infine i canoni sui "Riti orientali" e su "Le persone".

Dei 2666 canoni contenuti nello Schema del futuro Codice dell'anno 1945, tre quinti erano stati promulgati. I canoni mancanti, esattamente 1095, rimasero nell'archivio della Congregazione per le Chiese orientali. Con il Concilio Vaticano II la pubblicazione del Codice orientale venne infatti sospesa. Per le parti promulgate era stata usata la denominazione: *Codice di diritto canonico orientale*. Ultimato il Concilio, Paolo VI nel 1972 istituì la Commissione per la revisione del Codice di diritto canonico orientale. L'*iter* dei lavori fu simile a quello della Commissione incaricata della revisione del Codice latino: approvazione dei principi, stesura dei nuovi canoni, consultazione, esame delle osservazioni e stesura dei nuovi canoni, consegna al Papa.

La Commissione consegnò il testo definitivo al Papa in data 28 gennaio 1989. Giovanni Paolo II ne ordinava la promulgazione il 18 ottobre 1990 con la costituzione *Sacri canones* (18.10.1990). Il codice entrò in vigore il 1° ottobre

1991. Si può legittimamente affermare che nel suo complesso il *Codice dei canoni delle Chiese orientali* è il termine di un *iter* durato oltre sessanta anni.

La promulgazione avvenne per mezzo del commentario ufficiale *Acta Apostolicae Sedis*:

- *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, auctoritate Ioanni Pauli PP. Il promulgatus, in AAS 82 (1990), pp. 1045, 1061-1363.

Il Codice orientale non è diviso in libri come il Codice latino, ma in titoli, e ciò per rispetto delle tradizioni orientali e della struttura delle loro *collezioni canoniche*. I canoni sono 1546. L'abbreviazione è: CCEO.

Le due espressioni: *Codex iuris Canonici* e *Codex canonum Ecclesiarum orientalium* (*ius - canon*) manifestano una diversa percezione del diritto della Chiesa. Nella concezione orientale il diritto si presenta come una regola di fede, professata, celebrata e vissuta. E il diritto della grazia. E il diritto teologico, perchè basato sulla teologia e mira alla grazia, alla santificazione del popolo fedele. Nella concezione latina *ius* designa il diritto in senso oggettivo, inteso come insieme di regole di comportamento.

Il Codice orientale conferma l'istituzione patriarcale e sinodale delle Chiese cattoliche orientali, riconosciuta già dai primi concili ecumenici (*Orientalium Ecclesiarum*, n. 7; CCEO, c. 55). Conforme alla disciplina vigente è la normativa sui monaci e gli altri religiosi. La parte relativa alla celebrazione dei sacramenti presenta aspetti disciplinari specifici notevoli. Anche la parte ecumenica ha una rilevanza peculiare.

Nota - Le Chiese cattoliche orientali

La distinzione tra Chiesa latina e Chiese orientali ha origini storiche. La divisione dell'Impero romano in due parti, occidentale e orientale, voluta da Teodosio nel 395, ha collocato i patriarcati di Antiochia, di Alessandria, di Gerusalemme e di Costantinopoli nella parte orientale, e Roma, nella parte occidentale. I due gruppi di Chiese, le Chiese d'oriente e la Chiesa d'occidente, si sono sviluppati diversamente per quanto concerne la *liturgia*, la *spiritualità* e la *disciplina* dando origine a *riti* diversi.

La distinzione tra Chiese d'oriente e Chiesa d'occidente è diventata vera e propria *separazione* nel 1054, data generalmente riconosciuta come fissazione

dello scisma tra Oriente e Occidente (reciproca scomunica del legato pontificio Umberto da Silva Candida e del patriarca di Costantinopoli, Michele Cerulario). In realtà solo più tardi i patriarcati di Antiochia, Alessandria e Gerusalemme ruppero le relazioni con Roma. Lo scisma trova la sua effettiva consumazione dopo il Concilio di Ferrara-Firenze (1438-1439). Dopo questo Concilio le due parti della cristianità cominciarono a ignorarsi quasi del tutto.

I cristiani d'Oriente (Ortodossia) non costituiscono una sola comunione. Le loro principali divisioni risalgono al V secolo, quando alcuni non accettarono il Concilio di Efeso (a. 431) e altri, in numero ancora maggiore, non accettarono il Concilio di Calcedonia (a. 451).

Le Chiese orientali cattoliche ebbero origine in circostanze molto varie e oggi vivono in situazioni assai diversificate. Caratteristica comune di queste Chiese è la piena comunione di fede e di sacramenti con la Chiesa di Roma, mantenendo molte tradizioni liturgiche e canoniche orientali, ereditate dalle Chiese madri, da cui si separarono per unirsi alla Chiesa di Roma. Le Chiese cattoliche orientali furono denominate "uniate" ("uniati" i cattolici orientali), con intento denigratorio, dalle Chiese ortodosse, a causa dei ricordi negativi connessi alle loro origini e al tipo di relazioni stabilite con Roma o con le Chiese ortodosse della medesima tradizione.

Le Chiese orientali cattoliche hanno un proprio Codice, il *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*. Il loro ambito di autonomia riguarda la stessa materia regolata dal Codice latino. L'esistenza delle Chiese orientali cattoliche ricorda continuamente che la "cattolicità" non si limita alla sola tradizione latina. Nell'unità dell'unica Chiesa sono presenti più Chiese in comunione tra loro. Solo la fede è indivisibile.

Sono 21 le Chiese orientali cattoliche in piena unità di fede e in comunione gerarchica con la Sede Apostolica di Roma. Queste Chiese fanno riferimento ai riti che hanno origine dalle tradizioni alessandrina, antiochena, armena, caldea e costantinopolitana (CCEO, c. 28, § 2).

La *Tradizione alessandrina* è all'origine di due Chiese orientali cattoliche: 1° la Chiesa copta cattolica d'Egitto (con 150.000 fedeli circa); 2° la Chiesa copta cattolica d'Etiopia (con 190.000 fedeli circa).

La *Tradizione antiochena* è all'origine di tre Chiese orientali cattoliche: 1° la Chiesa siriana cattolica (con 115.000 fedeli); 2° la Chiesa siriana malankarese

cattolica (diffusa soprattutto in India, nel Kerala, con 236.000 fedeli circa); 3° la Chiesa maronita cattolica (presente soprattutto nel Libano, con 2.000.000 di fedeli circa).

La *Tradizione armena* ha dato origine a una sola Chiesa orientale cattolica, la Chiesa armena (con 200.000 fedeli circa).

La *Tradizione caldea*, fondata da Nestorio, ha dato origine nel sec. XVI, a due Chiese cattoliche orientali: 1° la Chiesa caldea propriamente detta, diffusa soprattutto in Iraq (comprende circa 500.000 fedeli); 2° la Chiesa caldea del Malabar (comprende circa 3.000.000 di fedeli diffusi soprattutto in India, nel Kerala).

La *Tradizione costantinopolitana* o *bizantina* comprendeva soprattutto i paesi balcanici, ivi compresa la Russia. Progressivamente si sono costituite le Chiese nazionali di Russia (1589), Serbia (1830), Grecia (1833), Romania (1865), Bulgaria (1870) e Albania (1929). Questa tradizione ha dato origine a 13 Chiese orientali cattoliche: albanese (fedeli: ?), bielorusa (fedeli: ?), bulgara (fedeli 15.000), greca (fedeli 2.500), Chiesa di Krizevci (ex Jugoslavia: fedeli 50.000), ungherese (fedeli 270.000 circa), italo-albanese (fedeli 61.000), melchita (con oltre 1.000.000 di fedeli), rumena (con oltre 1.500.000 di fedeli), russa (fedeli: ?), rutena (fedeli 400.000, diffusi nell'Ucraina sub-carpatica e negli Stati Uniti), slovacca (fedeli 200.000), ucraina (fedeli 400.000).

Queste ventuno Chiese sono Chiese *sui iuris* e hanno uno statuto speciale proprio, per cui differiscono non soltanto dalla Chiesa latina, ma anche tra di loro. Per indicare queste Chiese si usa l'espressione "Chiese orientali" (al plurale!) e non "Chiesa orientale".

Nel c. 27 del Codice orientale la Chiesa *sui iuris* è definita "*un raggruppamento di fedeli cristiani congiunto dalla gerarchia, a norma di diritto, che la suprema autorità della Chiesa riconosce espressamente o tacitamente come sui iuris*".

Il termine rito nello stesso Codice, al c. 28, è invece così definito: "*§ 1. Il rito è il patrimonio liturgico, teologico, spirituale e disciplinare, distinto per cultura e circostanze storiche di popoli, che Si esprime in un modo di vivere la fede che è proprio di ciascuna Chiesa sui iuris*". - "*§ 2. I riti di cui si tratta nel Codice sono, ameno che non consti altrimenti, quelli che hanno origine dalle tradizioni Alessandrina, Antiochena, Armena, Caldea e Costantinopolitana*".

Il Codice orientale non usa il termine "Chiesa rituale" o "Rito" per qualificare la personalità giuridica di una Chiesa *sui iuris*, poichè ciascuna Chiesa *sui iuris* appartiene a uno dei cinque riti principali e ogni battezzato, entro uno dei cinque "riti", appartiene a una Chiesa *sui iuris*.

6. La costituzione apostolica *Pastor bonus* sulla Curia Romana (28 giugno 1988)

Tra le fonti di conoscenza delle istituzioni ecclesiali va segnalata la costituzione con la quale Giovanni Paolo II ha inteso ridefinire la fisionomia della Curia Romana, in corrispondenza alle esigenze del nostro tempo, tenuto conto dei cambiamenti operati dopo il concilio Vaticano II. Si intitola *Pastor bonus* ed è stata promulgata il 28 giugno 1988.

Nelle intenzioni di Giovanni Paolo II la Costituzione *Pastor bonus*, che interessa il governo della Chiesa universale, va ad aggiungersi ai due Codici, quello latino e quello orientale, venendo a costituire il *Corpus Iuris Canonici* della nostra epoca.